



HCCH

Connecter Protéger Coopérer Depuis 1893
Connecting Protecting Cooperating Since 1893

**MANUALE PRATICO RELATIVO AL FUNZIONAMENTO
DELLA CONVENZIONE DELL'AIA DEL 19 OTTOBRE 1996
SULLA COMPETENZA, LA LEGGE APPLICABILE,
IL RICONOSCIMENTO, L'ESECUZIONE E LA
COOPERAZIONE IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ
GENITORIALE E DI MISURE DI PROTEZIONE DEI MINORI**

DS-02-18-940-IT-N

**MANUALE PRATICO RELATIVO AL FUNZIONAMENTO DELLA *CONVENZIONE
DELL'AIA DEL 19 OTTOBRE 1996 SULLA COMPETENZA, LA LEGGE APPLICABILE,
IL RICONOSCIMENTO, L'ESECUZIONE E LA COOPERAZIONE IN MATERIA
DI RESPONSABILITÀ GENITORIALE E DI MISURE DI PROTEZIONE DEI MINORI***



Pubblicato da
Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato
Ufficio permanente
Churchillplein 6b
2517 JW The Hague
Paesi Bassi

Telefono: +31 70 363 3303
Fax: +31 70 360 4867
Indirizzo e-mail: secretariat@hcch.net
Sito web: www.hcch.net

© Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato 2018

Tutti i diritti riservati. Nessuna parte della presente pubblicazione può essere riprodotta, conservata in un sistema di reperimento dati o trasmessa in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo, compresa la fotocopia o la registrazione, senza l'autorizzazione scritta del titolare del diritto d'autore.

La configurazione, la traduzione (ad eccezione dell'inglese, francese e spagnolo) e la distribuzione del "Manuale pratico relativo al funzionamento della Convenzione dell'Aia del 1996 sulla protezione dei minori" in tutte le lingue ufficiali dell'Unione europea sono state rese possibili grazie alla generosità della Commissione europea/DG Giustizia.

Le versioni ufficiali della presente pubblicazione sono disponibili sul sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato (<www.hcch.net>) in inglese e in francese. Le traduzioni della presente pubblicazione in altre lingue (ad eccezione della lingua spagnola) non sono state rivedute dall'Ufficio permanente della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato.

ISBN 978-92-79-90818-7

Stampato in Belgio

Indice

1.	INTRODUZIONE	9
2.	OBIETTIVI DELLA CONVENZIONE DEL 1996	15
	A. Preambolo della Convenzione del 1996	17
	B. Obiettivi specifici della Convenzione del 1996	17
3.	AMBITO DI APPLICAZIONE	19
	A. In quali Stati e a partire da quale data si applica la Convenzione del 1996?	21
	B. A quali minori si applica la Convenzione del 1996?	25
	C. Quali materie sono regolate dalla Convenzione del 1996?	26
	a) L'attribuzione, l'esercizio e la revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale, nonché la sua delega	26
	b) Il diritto di affidamento, che comprende il diritto di occuparsi della persona del minore, e in particolare il diritto di decidere sul suo luogo di residenza, nonché il diritto di visita/contatto, che comprende il diritto di portare il minore, per un periodo di tempo limitato, in un luogo diverso da quello della sua abituale residenza	28
	c) La tutela, la curatela e istituti analoghi	28
	d) La designazione e le funzioni di ogni persona o organismo incaricato di occuparsi della persona o dei beni del minore, di rappresentarlo o di assisterlo	28
	e) Il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite kafala o istituto analogo	29
	f) La supervisione da parte delle autorità pubbliche delle cure fornite al minore da ogni persona incaricata di occuparsi del minore	30
	g) L'amministrazione, la conservazione o la disposizione dei beni del minore	30
	D. Quali materie non sono regolate dalla Convenzione del 1996?	30
	a) L'accertamento e la contestazione della filiazione	30
	b) La decisione sull'adozione e le misure che la preparano, nonché l'annullamento e la revoca dell'adozione	31
	c) Il cognome e nome del minore	32
	d) L'emancipazione	32
	e) Gli obblighi agli alimenti	32
	f) Le amministrazioni fiduciarie e le successioni	32
	g) La previdenza sociale	32
	h) Le misure pubbliche di carattere generale in materia di istruzione e di sanità	32
	i) Le misure adottate conseguentemente alla commissione di reati penali da parte di minori	33
	j) Le decisioni sul diritto d'asilo e in materia di immigrazione	34
4.	COMPETENZA AD ADOTTARE MISURE DI PROTEZIONE	35
	A. Quando le autorità di uno Stato contraente sono competenti ad adottare misure di protezione?	37

	B. La norma generale: le autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore	38
	a) Significato di “residenza abituale”	38
	b) Che cosa succede quando la “residenza abituale” di un minore cambia?.....	38
	C. Deroghe alla norma generale	39
	a) Minori rifugiati o trasferiti a livello internazionale	39
	b) Minori la cui residenza abituale non può essere accertata.....	40
	c) Competenza nei casi di sottrazione internazionale di minori.....	40
	d) Competenza in caso di un’istanza di divorzio o di separazione legale presentata dai genitori del minore	45
	D. Che cosa succede se sono competenti le autorità di due o più Stati contraenti?	47
5.	TRASFERIMENTO DELLA COMPETENZA	51
	A. Quando è possibile trasferire la competenza ad adottare misure di protezione?	53
	B. Quali condizioni devono essere soddisfatte perché si possa trasferire la competenza?	54
	C. La procedura di trasferimento	56
	D. Alcuni aspetti pratici del trasferimento	58
	a) In che modo un’autorità che desidera applicare le disposizioni sul trasferimento individua l’autorità competente nell’altro Stato contraente alla quale inviare la sua richiesta?.....	59
	b) Come dovrebbero comunicare le autorità?	59
	c) Altre questioni relative al trasferimento in cui può rivelarsi utile la comunicazione tra le autorità	60
6.	MISURE DI PROTEZIONE IN CASI DI URGENZA	63
	A. Adottare le misure di protezione necessarie in casi di urgenza	65
	a) Quando un caso è “urgente”?	65
	b) Quali sono le misure di protezione “necessarie”?.....	66
	c) Quanto tempo durano le misure di protezione adottate ai sensi dell’articolo 11?	67
	d) Una volta che uno Stato contraente ha adottato le misure di cui all’articolo 11, quali altri passi dovrebbe fare per garantire il mantenimento della protezione del minore?	67
	B. Le misure di protezione adottate a norma dell’articolo 11 hanno diritto al riconoscimento e all’esecuzione ai sensi della Convenzione del 1996?	68
7.	MISURE PROVVISORIE	73
	A. Quando è possibile adottare misure provvisorie?	75
	a) Quali sono le misure di “carattere provvisorio”?	76
	b) Quanto tempo durano le misure provvisorie adottate ai sensi dell’articolo 12?	77
	c) Una volta che uno Stato contraente ha adottato misure provvisorie ai sensi dell’articolo 12, quali altri passi potrebbe fare per garantire il mantenimento della protezione del minore?.....	77
	B. Le misure provvisorie adottate a norma dell’articolo 12 hanno diritto al riconoscimento e all’esecuzione ai sensi della Convenzione del 1996?	78

8.	MANTENIMENTO DELLE MISURE ADOTTATE.....	79
A.	Le misure di protezione restano in vigore anche quando un mutamento delle circostanze dovesse far scomparire l'elemento sul quale si basava la competenza?	81
B.	Che cosa s'intende per "mutamento delle circostanze" ai sensi dell'articolo 14?	81
9.	LEGGE APPLICABILE ALLE MISURE DI PROTEZIONE	85
A.	Legge applicabile a misure di protezione adottate da un'autorità giudiziaria o amministrativa	87
	a) Quale legge sarà applicata dalle autorità di uno Stato contraente che adottano misure volte alla protezione della persona o dei beni di un minore?	87
	b) Quando la residenza abituale di un minore cambia da uno Stato contraente a un altro, quale legge disciplina le "condizioni di applicazione" di una misura di protezione nella nuova residenza abituale del minore, se la misura è stata adottata nella residenza abituale precedente?	88
B.	Legge applicabile alla responsabilità genitoriale senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa	90
	a) Quale legge si applica all'attribuzione o all'estinzione della responsabilità genitoriale senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa?	90
	b) Che cosa succede in fatto di attribuzione o estinzione della responsabilità genitoriale quando la residenza abituale di un minore cambia?	91
	c) Quale legge si applica all'esercizio della responsabilità genitoriale?	93
	d) Revoca o modifica della responsabilità genitoriale in virtù di misure di protezione adottate da autorità giudiziarie o amministrative	93
C.	Protezione di terzi	94
D.	Disposizioni generali sulla legge applicabile	94
	a) Le disposizioni in materia di legge applicabile sono valide anche se la legge designata non è quella di uno Stato contraente?	94
	b) Un riferimento alla legge di un altro Stato implica un riferimento alle disposizioni di diritto internazionale privato di tale altro Stato?	95
	c) Esistono circostanze in cui la legge designata ai sensi delle disposizioni della Convenzione del 1996 non deve essere applicata?	95
10.	RICONOSCIMENTO ED ESECUZIONE DI UNA MISURA DI PROTEZIONE	97
A.	Quando una misura di protezione adottata in uno Stato contraente è riconosciuta in un altro Stato contraente?	99
B.	Quando il riconoscimento di una misura di protezione adottata in uno Stato contraente può essere negato in un altro Stato contraente?	100
	a) La misura è stata adottata dall'autorità di uno Stato contraente la cui competenza non era fondata ai sensi delle disposizioni degli articoli da 5 a 14 della Convenzione del 1996	100
	b) La misura è stata adottata, tranne se in caso d'urgenza, nell'ambito di un procedimento giudiziario o amministrativo, senza aver dato al minore la possibilità di essere sentito, in violazione dei principi fondamentali dello Stato contraente richiesto	101

c)	La misura è stata adottata, tranne se in caso d'urgenza, senza aver dato la possibilità di essere sentita a una persona che sostenga che la misura lederebbe la sua responsabilità genitoriale	101
d)	Il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato contraente richiesto, tenuto conto dell'interesse superiore del minore	101
e)	La misura è incompatibile con una misura adottata successivamente nello Stato non contraente di residenza abituale del minore, quando per quest'ultima misura ricorrano le condizioni necessarie al suo riconoscimento nello Stato contraente richiesto	102
f)	La procedura di cui all'articolo 33 non è stata rispettata.....	102
C.	Come si può essere certi che una decisione sarà riconosciuta in un altro Stato contraente? ("riconoscimento anticipato")	104
D.	Quando una misura di protezione adottata in uno Stato contraente sarà eseguita in un altro Stato contraente?	105
11.	AUTORITÀ CENTRALI E COOPERAZIONE	109
A.	Il ruolo dell'autorità centrale ai sensi della Convenzione del 1996	111
B.	Designazione e istituzione di un'autorità centrale	112
C.	Che assistenza deve fornire un'autorità centrale?	113
D.	Situazioni nelle quali è obbligatorio che le autorità cooperino/comunicino	115
a)	Quando un'autorità prospetta il collocamento di un minore all'estero.....	116
b)	Comunicazione di informazioni quando un minore è in grave pericolo o cambia residenza/è presente altrove.....	117
E.	Casi specifici di cooperazione	119
a)	Chiedere a un altro Stato contraente di fornire un rapporto sulla situazione di un minore, o di adottare misure volte alla protezione di un minore	120
b)	Chiedere informazioni utili per la protezione di un minore in previsione di adottare una misura di protezione	120
c)	Chiedere assistenza per attuare misure di protezione all'estero.....	121
d)	Ottenere / prestare assistenza in casi internazionali concernenti diritti di visita / contatto	122
e)	Fornire documentazione attestante i poteri conferiti a una persona che detiene la responsabilità genitoriale o è responsabile della protezione del minore.....	122
F.	Trasmissione di dati personali e informazioni da parte delle autorità	125
G.	Spese di autorità centrali / autorità pubbliche	125
12.	RELAZIONE TRA LA CONVENZIONE DEL 1996 E ALTRI STRUMENTI	127
A.	In che modo la Convenzione del 1996 interferisce con la Convenzione dell'Aia del 12 giugno 1902 per regolare la tutela dei minorenni?	129
B.	In che modo la Convenzione del 1996 interferisce con la Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori?	129

C.	In che modo la Convenzione del 1996 interferisce con la Convenzione dell’Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori?	130
D.	In che modo la Convenzione del 1996 interferisce con altri strumenti?	130
13.	ARGOMENTI SPECIFICI	133
A.	Sottrazione internazionale di minori	135
a)	Qual è il ruolo della Convenzione del 1996 in situazioni in cui si applica la Convenzione dell’Aia del 1980 sulla sottrazione di minori?	136
b)	Qual è il ruolo della Convenzione del 1996 in situazioni in cui non si applica la Convenzione dell’Aia del 1980 sulla sottrazione di minori?	139
B.	Visite/contatti	141
a)	Che cosa sono i “diritti di visita”?	141
b)	Cooperazione amministrativa interstatale nei casi internazionali relativi a diritti di visita/contatto	141
c)	Riconoscimento anticipato	142
d)	Trasferimento internazionale	143
e)	Visite/contatti internazionali nei casi in cui si applicano le Convenzioni del 1980 e del 1996	145
C.	Affido, kafala e collocamento in istituto all’estero	146
D.	Adozione	151
E.	Mediazione, conciliazione e misure analoghe di composizione amichevole delle controversie	152
a)	Agevolazione di accordi amichevoli sulla protezione della persona o dei beni del minore nelle situazioni in cui si applica la Convenzione del 1996	152
b)	Mediazione nei casi di sottrazione internazionale di minori	153
c)	Partecipazione dei minori alla procedura di mediazione	156
F.	Categorie speciali di minori	156
a)	Minori rifugiati, trasferiti a livello internazionale o privi di una residenza abituale	156
b)	Minori in fuga, abbandonati o vittime della tratta	158
c)	Minori trasferiti da uno Stato a un altro dopo l’intervento di autorità pubbliche	161
G.	Beni del minore	164
H.	Rappresentanza di minori	166
I.	Criteri di collegamento	168
a)	Residenza abituale	168
b)	Presenza	170
c)	Nazionalità	170
d)	Stretto legame	170
ALLEGATO I	Testo della Convenzione del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l’esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori	173
ALLEGATO II	Lista di controllo per l’attuazione	189

1

INTRODUZIONE



1.1 La Convenzione dell'Aia del 1996 sulla protezione dei minori¹ ha le potenzialità per diventare uno strumento ampiamente ratificato e utilizzato. Poiché affronta una gamma molto ampia di questioni in materia di protezione internazionale dei minori, la Convenzione ha un campo di applicazione di una portata tale da garantire una rilevanza universale. Inoltre risponde a un'esigenza globale, effettiva e dimostrata, di un quadro internazionale migliore per quanto concerne gli aspetti transfrontalieri della protezione dei minori. Il lavoro dell'Ufficio permanente della conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato continua a far emergere situazioni di minori vulnerabili che potrebbero essere alleviate con l'applicazione della Convenzione del 1996. Inoltre, la Convenzione segue l'innovazione introdotta dalle Convenzioni dell'Aia sui minori del 1980 e 1993² in quanto combina un quadro giuridico internazionale con meccanismi di cooperazione. L'inserimento di strutture di cooperazione all'interno della Convenzione è fondamentale per la realizzazione dei suoi obiettivi. Queste strutture promuovono il miglioramento dello scambio di informazioni e dell'assistenza reciproca a livello transfrontaliero e garantiscono che nei diversi Stati siano presenti meccanismi atti a consentire la piena efficacia pratica delle norme giuridiche.

1.2 Tra i minori che potrebbero beneficiare dell'attuazione della Convenzione del 1996 sono compresi, tra l'altro:

- coloro che sono oggetto di controversie internazionali tra genitori per l'affidamento o i diritti di visita/contatto;
- coloro che sono oggetto di sottrazione internazionale (anche negli Stati che non possono aderire alla Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori);
- coloro che sono collocati all'estero in forme di accoglienza alternativa che non rientrano nella definizione di adozione e pertanto sono escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione dell'Aia del 1993 sull'adozione internazionale;
- coloro che sono oggetto della tratta transfrontaliera e di altre forme di sfruttamento, compresi gli abusi sessuali³;
- coloro che sono rifugiati o minori non accompagnati;
- coloro che si trasferiscono all'estero con le loro famiglie.

1.3 L'esteso movimento transfrontaliero di minori in molte regioni del mondo solleva problemi che comprendono la vendita e la tratta di minori, lo sfruttamento dei minori non accompagnati, la piaga dei minori rifugiati e il collocamento talvolta

¹ *Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori*. Da qui in avanti, qualsiasi riferimento a "Convenzione dell'Aia del 1996 sulla protezione dei minori", "Convenzione del 1996" o "Convenzione" s'intende fatto a questa Convenzione. Per il testo della Convenzione cfr. Allegato I.

² *Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, di seguito "Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori", o "Convenzione del 1980". Per ulteriori informazioni sul funzionamento pratico della Convenzione del 1980, cfr. *Guides to Good Practice under the 1980 Convention*, disponibili sul sito web della Conferenza dell'Aia all'indirizzo < www.hcch.net > nella sezione "Child Abduction" quindi "Guides to Good Practice". *Convenzione dell'Aia del 29 maggio 1993 sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale*, di seguito "Convenzione dell'Aia del 1993 sull'adozione internazionale", o "Convenzione del 1993". Per ulteriori informazioni sul funzionamento pratico di questa Convenzione, cfr. *Guides to Good Practice under the 1993 Convention*, disponibili anche all'indirizzo < www.hcch.net > nella sezione "Inter-country Adoption" quindi "Guides to Good Practice".

³ A questo proposito, va sottolineato che le disposizioni della Convenzione del 1996 integrano le disposizioni del *Protocollo opzionale della convenzione sui diritti dell'infanzia relativo alla vendita di bambini, alla prostituzione dei bambini e alla pornografia rappresentante bambini (New York, 25 maggio 2000)*, entrato in vigore il 18 gennaio 2002 (testo completo disponibile all'indirizzo < http://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/05/20000525%2003-16%20AM/Ch_IV_11_cp.pdf >). Cfr. in particolare, l'articolo 9, paragrafo 3, e l'articolo 10, paragrafo 2, del protocollo opzionale.

non regolamentato di minori all'estero. Questo movimento transfrontaliero di minori potrebbe trarre beneficio dal quadro generale per la cooperazione istituito dalla Convenzione del 1996. Questo vale, a titolo di esempio, per l'Africa meridionale e orientale⁴, i Balcani, alcuni Stati dell'Europa orientale e del Caucaso, parti dell'America meridionale e centrale e molte parti dell'Asia.

1.4 La rapida ratifica della Convenzione del 1996 da parte del Marocco è un importante segnale del potenziale valore della Convenzione negli Stati le cui normative sono fondate sulla legge della Sharia o ne sono influenzate. In effetti, il fatto che la Convenzione del 1996 fosse sensibile a questo aspetto particolare è evidenziato dall'esplicito riferimento all'istituto della *kafala* nell'articolo 3. Inoltre, i partecipanti al processo di Malta⁵ hanno invitato tutti gli Stati a prendere attentamente in considerazione l'opportunità di aderire alla Convenzione del 1996 o di ratificarla⁶. In ambito europeo, l'Unione europea riconosce da tempo i vantaggi della Convenzione per i suoi Stati membri⁷ e lo stesso regolamento dell'UE in materia di responsabilità genitoriale si basa in gran parte sulla Convenzione del 1996.⁸

1.5 L'interesse globale suscitato dalla Convenzione del 1996 forse è dovuto anche al fatto che tiene conto dell'ampia varietà di istituti e sistemi giuridici di protezione dei minori esistenti in tutto il mondo, senza tentare di creare un diritto internazionale uniforme in materia di protezione dei minori. A questo scopo si può fare riferimento alla *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo* (di seguito la "UNCRC")⁹. La Convenzione del 1996 ha invece la funzione di evitare conflitti giuridici e amministrativi e di creare la struttura per un'efficace cooperazione internazionale in materia di protezione dei minori tra i diversi sistemi. In tal senso, la Convenzione offre una notevole opportunità di creare collegamenti tra sistemi giuridici in diversi contesti culturali o religiosi.

⁴ Cfr. punto 4 di *Conclusions and Recommendations of the Seminar on Cross-Frontier Child Protection in the Southern and Eastern African Region* (Pretoria, 22-25 febbraio 2010), disponibili all'indirizzo < www.hcch.net > nella sezione "News & Events" quindi "2010".

⁵ Il "processo di Malta" è un dialogo tra giudici senior e funzionari governativi di alto livello di Stati aderenti alle Convenzioni del 1980 e 1996 e alcuni Stati non aderenti, le cui normative sono basate sulla legge della Sharia o ne sono state influenzate. Il dialogo comporta discussioni sulle modalità per garantire una migliore protezione dei diritti di accesso/contatto a livello transfrontaliero per genitori e figli e combattere i problemi posti dalla sottrazione internazionale tra gli Stati interessati. Il processo, avviato in occasione della conferenza giudiziaria sulle questioni transfrontaliere del diritto di famiglia che si è tenuta a St. Julian, Malta, il 14-17 marzo 2004, è ancora in atto: cfr. < www.hcch.net >, sezione "Child Abduction" quindi "Judicial Seminars on the International Protection of Children".

⁶ Cfr. la terza dichiarazione di Malta al punto 3, disponibile all'indirizzo < www.hcch.net > (percorso indicato sopra, nota 5).

⁷ Cfr. ad es. la decisione 2003/93/CE del Consiglio, del 19 dicembre 2002, che autorizza gli Stati membri a firmare la convenzione nell'interesse della Comunità e la decisione 2008/431/CE del Consiglio, del 5 giugno 2008, che autorizza alcuni Stati membri a ratificare la convenzione ovvero ad aderirvi, nell'interesse della Comunità europea.

⁸ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale (di seguito il "regolamento Bruxelles II bis"). Al momento della pubblicazione del presente Manuale, 26 Stati membri dell'UE hanno ratificato la Convenzione, mentre i due Stati rimanenti si sono impegnati a farlo nel prossimo futuro.

⁹ *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo* (20 novembre 1989). Testo disponibile all'indirizzo < <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm> >.

1.6 Considerando il crescente apprezzamento a livello mondiale dei punti di forza della Convenzione del 1996¹⁰ e il numero di Stati contraenti¹¹ in costante aumento¹², è il momento opportuno per pubblicare il presente Manuale, in risposta alla richiesta presentata all'Ufficio permanente nel 2006, in occasione della quinta riunione della Commissione speciale sulle Convenzioni del 1980 e del 1996¹³. Dalle risposte al questionario¹⁴ distribuito prima della riunione della Commissione speciale era emerso un forte consenso alla realizzazione di una guida sulla Convenzione del 1996. A seguito delle consultazioni nel corso della riunione, è stata adottata la seguente conclusione e raccomandazione (punto 2.2):

“La Commissione speciale invita l'Ufficio permanente, in consultazione con gli Stati membri della Conferenza dell'Aia e gli Stati contraenti delle Convenzioni del 1980 e 1996, ad avviare il lavoro per la preparazione di una guida pratica alla Convenzione del 1996, nell'intento di:

- a) fornire consigli sui fattori da considerare nel processo di recepimento della Convenzione nella legislazione nazionale, e
- b) fornire chiarimenti sull'applicazione pratica della Convenzione”.

1.7 L'Ufficio permanente ha dapprima redatto un documento incentrato su consigli pratici per gli Stati intenzionati a recepire la Convenzione nella legislazione nazionale (conformemente al punto 2.2, lettera a), di cui sopra). La “lista di controllo per l'attuazione” è stata completata nel 2009 ed è acclusa al presente Manuale come allegato II. Una prima versione del Manuale è stata distribuita agli Stati¹⁵ nel 2009, con l'intento di fornire uno strumento utile, seppure in forma provvisoria. Gli Stati sono stati invitati a esprimere commenti sul progetto di Manuale, per consentire ulteriori aggiustamenti e miglioramenti prima della pubblicazione definitiva. In seguito, il progetto di Manuale è stato ulteriormente rivisto e presentato in occasione della I parte della sesta riunione della Commissione speciale sul funzionamento pratico della Convenzione dell'Aia del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori e della Convenzione dell'Aia del 1996 sulla protezione dei minori, tenutasi dal 1° al 10 giugno 2011 (di seguito, la “Commissione speciale del 2011 (parte I)”) per l'approvazione finale. Nelle conclusioni e raccomandazioni della Commissione

¹⁰ Cfr., ad es., la dichiarazione della *International Judicial Conference on Cross-Border Family Relocation* (23-25 marzo 2010) al punto 7 che, nel contesto dei casi di trasferimento familiare transfrontaliero, riconosce il quadro delle Convenzioni del 1980 e 1996 come “parte integrante del sistema mondiale in materia di protezione dei diritti dei minori”; le conclusioni del *Morocco Judicial Seminar on Cross-Border Protection of Children and Families*, Rabat (Marocco, 13-15 dicembre 2010); le conclusioni e raccomandazioni della *Inter-American Meeting of International Hague Network Judges and Central Authorities on International Child Abduction* (Messico, DF, 23-25 febbraio 2011); disponibili all'indirizzo < www.hcch.net > (percorso indicato sopra, nota 5).

¹¹ Salvo indicazione contraria, nel presente Manuale ogni riferimento a “Stato contraente” s'intende a uno Stato contraente della Convenzione dell'Aia del 1996 sulla protezione dei minori.

¹² I rimanenti Stati membri dell'UE (Belgio e Italia), nonché Argentina, Canada, Colombia, Israele, Nuova Zelanda, Norvegia, Paraguay e Sud Africa sono considerati anch'essi attivamente interessati all'adesione alla Convenzione e alla sua ratifica. Inoltre, gli Stati Uniti d'America hanno sottoscritto la Convenzione del 1996 il 10 ottobre 2010.

¹³ Quinta riunione della Commissione speciale per il riesame del funzionamento della *Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori* e dell'attuazione pratica della *Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori* (30 ottobre-9 novembre 2006).

¹⁴ Questionario concernente il funzionamento pratico della *Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, doc. prel. n. 1, aprile 2006, per la riunione della Commissione speciale di ottobre-novembre 2006 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, disponibile all'indirizzo < www.hcch.net > sezione “Child Abduction” quindi “Questionnaires and responses”.

¹⁵ Il progetto di Manuale è stato distribuito agli organi nazionali e di contatto degli Stati membri della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, nonché alle autorità centrali degli Stati contraenti delle Convenzioni del 1996 e 1980. Una copia cartacea del progetto di Manuale è stata inviata anche agli ambasciatori degli Stati terzi contraenti delle Convenzioni del 1996 e 1980.

speciale, l'Ufficio permanente è stato invitato in consultazione con esperti ad apportare modifiche al progetto rivisto del Manuale pratico, alla luce delle osservazioni espresse alla riunione della Commissione speciale prima di procedere con la pubblicazione definitiva (punto 54).

- 1.8 L'Ufficio permanente è grato per i commenti ricevuti nelle varie fasi del processo e per le osservazioni scritte pervenute da Australia, Canada, Unione europea, Portogallo, Paesi Bassi (Ufficio del giudice di collegamento, Protezione internazionale dei minori), Nuova Zelanda, Slovacchia, Svizzera, Stati Uniti d'America, nonché da numerosi esperti, tra cui Nigel Lowe, Peter McEleavy, Lord Justice Mathew Thorpe, e Servizio sociale internazionale¹⁶. Il presente Manuale non sarebbe stato possibile senza l'impegno concertato di tutto l'Ufficio permanente, in particolare: William Duncan, ex vice segretario generale; Hannah Baker, consigliere giuridico senior; Kerstin Bartsch, consigliere giuridico senior; Juliane Hirsch, ex consigliere giuridico senior; Joëlle Küng, ex consigliere giuridico; Eimear Long, ex consigliere giuridico.
- 1.9 Come osservato in occasione della quinta riunione della Commissione speciale nel 2006¹⁷, l'obiettivo principale di questo Manuale è necessariamente diverso da quello delle Guide alle buone prassi nell'ambito della Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori¹⁸. Il presente Manuale non è incentrato nella stessa misura su "buone prassi" precedentemente consolidate sulla base della Convenzione come indicazioni per il futuro, poiché tuttora esistono poche esperienze alle quali attingere. Piuttosto, vuole essere una **guida pratica** alla Convenzione, accessibile e di facile comprensione. Grazie all'uso di un linguaggio chiaro, di esempi di casi pertinenti ed esaurienti e di semplici diagrammi, il Manuale intende promuovere un'effettiva comprensione di come dovrebbe funzionare la Convenzione nella pratica, garantendo così che negli Stati contraenti si stabiliscano e si incentivino fin dall'inizio buone prassi basate sulla Convenzione. Il Manuale fa ampio riferimento alla relazione esplicativa della Convenzione del 1996¹⁹ e dovrebbe essere letto e utilizzato di concerto con essa. Non sostituisce né modifica in alcun modo la relazione esplicativa, che mantiene la sua rilevanza in quanto parte dei lavori preparatori (*travaux préparatoires*) per la Convenzione del 1996.
- 1.10 Il presente Manuale si rivolge a **tutti** gli utilizzatori della Convenzione dell'Aia del 1996 sulla protezione dei minori, ivi compresi gli Stati, le autorità centrali, i giudici, i professionisti e il pubblico.
- 1.11 Si noti che nessuna indicazione fornita nel presente Manuale è legalmente vincolante e nulla di quanto in esso contenuto si può interpretare come vincolante per gli Stati contraenti della Convenzione dell'Aia del 1996 sulla protezione dei minori.

¹⁶ Conclusioni e raccomandazioni della Commissione speciale del 2011 (parte I), punti 54 e 55, disponibili all'indirizzo < www.hcch.net > sezione "Child Abduction" quindi "Special Commission meetings on the practical operation of the Convention".

¹⁷ Relazione sulla quinta riunione della Commissione speciale per il riesame del funzionamento della *Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori e dell'attuazione pratica della Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori* (30 ottobre-9 novembre 2006) disponibile all'indirizzo < www.hcch.net > sezione "Child Abduction" quindi "Special Commission meetings on the practical operation of the Convention".

¹⁸ Tutte le Guide alle buone prassi pubblicate ai sensi della Convenzione del 1980 sono disponibili all'indirizzo < www.hcch.net > nella sezione "Child Abduction" quindi "Guides to Good Practice".

¹⁹ P. Lagarde, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention, Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, Tomo II, *Protection of children*, L'Aia, SDU, 1998, pagg. 535-605. Questo documento è disponibile all'indirizzo < www.hcch.net > sezione "Publications" quindi "Explanatory Reports". Di seguito, è denominato semplicemente "relazione esplicativa".

2

OBIETTIVI DELLA CONVENZIONE DEL 1996



- 2.1 Gli obiettivi della Convenzione del 1996 sono esposti in generale nel preambolo della Convenzione e in una forma più specifica nell'articolo 1 della stessa.

A. Preambolo della Convenzione del 1996

- 2.2 Il preambolo chiarisce che la Convenzione è intesa a rafforzare la protezione dei minori nelle situazioni a carattere internazionale e, a tale scopo, mira a evitare i conflitti tra sistemi giuridici in relazione alle misure adottate per la protezione dei minori.
- 2.3 Il preambolo inserisce questi obiettivi in un contesto storico, facendo riferimento alla Convenzione dell'Aia del 1961 sulla protezione dei minori²⁰ e alla necessità di una sua revisione²¹ e collocando la Convenzione dell'Aia del 1996 sulla protezione dei minori nel contesto dell'UNCRC²². Il preambolo contiene anche dichiarazioni di principio generali su cui si fondano le disposizioni della Convenzione, in particolare l'importanza della cooperazione internazionale per la protezione dei minori e la conferma che il superiore interesse del minore è di rilevanza fondamentale in questioni relative alla protezione dei minori (il corpo della Convenzione contiene diversi riferimenti al principio del "superiore interesse del minore")²³.

B. Obiettivi specifici della Convenzione del 1996

Articolo 1

- 2.4 A fronte di queste premesse, l'articolo 1 definisce in modo specifico gli obiettivi della Convenzione. Come affermato nella relazione esplicativa, l'articolo 1 si presenta come una sorta di indice del contenuto della Convenzione²⁴, in quanto le lettere da a) a e) riflettono in generale gli obiettivi dei capitoli da II a V della Convenzione²⁵.
- 2.5 Il primo obiettivo della Convenzione, come indicato nell'articolo 1, paragrafo 1, lettera a), consiste nel determinare lo Stato contraente le cui autorità sono **competenti** ad adottare misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore. Va notato che la Convenzione determina solo lo Stato contraente rilevante le cui autorità sono competenti e non le autorità competenti all'interno di tale Stato. Le norme relative alla competenza si trovano nel capitolo II della Convenzione e sono trattate nei **capitoli da 4 a 7** del presente Manuale.
- 2.6 Il secondo e il terzo obiettivo, descritti nell'articolo 1, paragrafo 1, lettere b) e c), si riferiscono alla determinazione della **legge applicabile**. Il secondo obiettivo consiste nell'individuare la legge applicabile da tali autorità nell'esercizio della loro competenza. Il terzo obiettivo consiste nell'individuare la legge applicabile nello specifico alla responsabilità genitoriale²⁶ senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa. Le norme concernenti questi aspetti sono contenute nel capitolo III della Convenzione e sono trattate nel **capitolo 9** del presente Manuale.

²⁰ La *Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori*. Il testo completo è disponibile all'indirizzo < www.hcch.net > sezione "Conventions" quindi "Convention 10".

²¹ Relazione esplicativa, punto 1.

²² *Ibid.*, punto 8.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*, punto 9.

²⁵ Anche se andrebbe rilevato che le lettere b) e c) riguardano entrambe il capitolo III della Convenzione (Legge applicabile).

²⁶ Come definita nell'articolo 1, paragrafo 2, della Convenzione – cfr. punti **3.16** e *seguenti*.

- 2.7 Il quarto obiettivo, indicato nell'articolo 1, paragrafo 1, lettera d), consiste nell'assicurare il **riconoscimento e l'esecuzione** delle misure di protezione in tutti gli Stati contraenti. Le norme concernenti il riconoscimento e l'esecuzione sono contenute nel capitolo IV della Convenzione e sono trattate nel **capitolo 10** del presente Manuale.
- 2.8 Il quinto e ultimo obiettivo, indicato nell'articolo 1, paragrafo 1, lettera e), è quello di stabilire fra le autorità degli Stati contraenti la **cooperazione** necessaria alla realizzazione degli obiettivi della Convenzione. Tale cooperazione è prevista nel capitolo V della Convenzione e trattata nel **capitolo 11** del presente Manuale.

3

AMBITO DI APPLICAZIONE



A. In quali Stati e a partire da quale data si applica la Convenzione del 1996?

Articoli 53, 57, 58, 61

- 3.1 La Convenzione dell'Aia del 1996 sulla protezione dei minori si applica esclusivamente alle misure di protezione²⁷ adottate in uno Stato contraente **dopo** l'entrata in vigore della Convenzione in quello Stato²⁸.
- 3.2 Le disposizioni della Convenzione in materia di riconoscimento ed esecuzione (capitolo IV) si applicano esclusivamente alle misure di protezione adottate **dopo** l'entrata in vigore della Convenzione **nell'ambito dei rapporti fra** lo Stato contraente in cui siano state adottate le misure di protezione e lo Stato contraente nel quale siano richiesti il riconoscimento e/o l'esecuzione delle stesse²⁹.
- 3.3 Per comprendere se la Convenzione si applica in un caso particolare, è quindi importante essere in grado di accertare:
- se la Convenzione è entrata in vigore in un particolare Stato e in quale data; e
 - se la Convenzione è entrata in vigore **nei rapporti fra** un particolare Stato contraente e un altro Stato contraente e in quale data.
- 3.4 Le norme concernenti l'entrata in vigore della Convenzione in un particolare Stato differiscono a seconda che lo Stato abbia **ratificato** la Convenzione o vi abbia **aderito**.
- La **ratifica** della Convenzione è aperta esclusivamente agli Stati che erano membri della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato al momento della sua diciottesima sessione, ossia gli Stati che erano membri della Conferenza dell'Aia il 19 ottobre 1996 o in data precedente³⁰.
 - Tutti gli altri Stati possono **aderire** alla Convenzione³¹.
- 3.5 La Convenzione entra in vigore in uno Stato come segue:
- per gli Stati che **ratificano** la Convenzione, quest'ultima entra in vigore il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dalla data in cui lo Stato deposita il proprio strumento di ratifica³²;
 - per gli Stati che **aderiscono** alla Convenzione, quest'ultima entra in vigore il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di nove mesi dalla data in cui lo Stato deposita il proprio strumento di adesione³³.
- 3.6 Per gli Stati che **aderiscono** alla Convenzione, il periodo di attesa prima dell'entrata in vigore della Convenzione è più lungo, perché per i primi sei mesi successivi all'adesione tutti gli altri Stati contraenti hanno la possibilità di sollevare

²⁷ Le "misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore" in conformità dell'articolo 1, sono di seguito denominate "misure di protezione" o semplicemente "misure". La Convenzione non fornisce una definizione completa di tali misure di protezione, ma si vedano gli articoli 3 e 4 della stessa e i punti **3.14-3.52** che seguono.

²⁸ Articolo 53, paragrafo 1.

²⁹ Articolo 53, paragrafo 2.

³⁰ Articolo 57.

³¹ Articolo 58. Ogni altro Stato può aderire alla convenzione dopo la sua entrata in vigore ai sensi dell'articolo 61, paragrafo 1. La Convenzione è entrata in vigore, ai sensi dell'articolo 61, paragrafo 1, il 1° gennaio 2002, in seguito alla sua terza ratifica (da parte della Slovacchia, mentre Monaco e Repubblica ceca sono stati il primo e il secondo Stato a ratificare la Convenzione). A partire dal 1° gennaio 2002 l'adesione alla Convenzione è pertanto aperta a qualsiasi Stato.

³² Articolo 61, paragrafo 2, lettera a).

³³ Articolo 61, paragrafo 2, lettera b).

un'obiezione nei confronti della loro adesione. Tre mesi dopo la scadenza di tale periodo di sei mesi (ossia dopo un totale di nove mesi) la Convenzione entra in vigore nello Stato aderente. Tuttavia, l'adesione avrà effetto soltanto nei rapporti fra lo Stato aderente e gli Stati contraenti che **non** abbiano sollevato obiezioni nei confronti della stessa in tale periodo di sei mesi³⁴.

3.7 Uno Stato che ratifichi la Convenzione **dopo** che un altro Stato vi abbia aderito può sollevare un'obiezione nei confronti dell'adesione di tale Stato al momento della propria ratifica³⁵. Se tale obiezione è notificata al depositario dallo Stato ratificante, la Convenzione non avrà effetto sui rapporti tra lo Stato ratificante e lo Stato che ha aderito in precedenza alla Convenzione (a meno che e finché l'obiezione dello Stato ratificante non venga revocata³⁶).

3.8 In termini di applicazione della Convenzione **nei rapporti tra** Stati contraenti, questo significa che la Convenzione si applica tra Stati contraenti: 1) quando è entrata in vigore in **entrambi** gli Stati contraenti; e 2) nel caso di uno Stato aderente, a condizione che, qualora un altro Stato contraente abbia la facoltà di sollevare un'obiezione nei confronti dell'adesione, non l'abbia fatto.

3.9 Le obiezioni all'adesione dovrebbero essere rare.

Come trovare informazioni aggiornate sullo status della Convenzione del 1996

La tabella sullo status della Convenzione del 1996, pubblicata dall'Ufficio permanente della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, è disponibile online all'indirizzo < www.hcch.net >, sezione "Conventions", "Convention 34", quindi "Status Table".

La tabella fornisce informazioni aggiornate sullo status della Convenzione del 1996, ivi comprese tutte le ratifiche e le adesioni e le eventuali obiezioni alle adesioni.

³⁴ Articolo 58, paragrafo 3.

³⁵ Articolo 58, paragrafo 3.

³⁶ La Convenzione del 1996 non contiene una disposizione esplicita sul ritiro di obiezioni ad adesioni. Tuttavia, nel contesto di altre Convenzioni dell'Aia è stata riconosciuta la possibilità del ritiro (cfr. a titolo di esempio, il punto 67 delle conclusioni e raccomandazioni della Commissione speciale del 2009 sul funzionamento pratico delle Convenzioni dell'Aia su apostille, notifiche, assunzione di prove e accesso alla giustizia, disponibili all'indirizzo < www.hcch.net > sezione "Apostille" quindi "Special Commissions").

Esempio 3 (A)³⁷

*Lo Stato A **aderisce**³⁸ alla Convenzione il 18 aprile 2010. Lo Stato B **ratifica**³⁹ la Convenzione il 26 agosto 2010. All'atto della ratifica, lo Stato B non solleva obiezioni nei confronti dell'adesione dello Stato A⁴⁰.*

La Convenzione entra in vigore nello Stato A il 1° febbraio 2011⁴¹. La Convenzione entra in vigore nello Stato B il 1° dicembre 2010⁴². La Convenzione entra in vigore nei rapporti tra i due Stati il 1° febbraio 2011.

Un provvedimento sui diritti di visita è emanato nello Stato B il 14 febbraio 2011.

Poiché è stato emesso dopo l'entrata in vigore della Convenzione nei rapporti tra Stato B e Stato A, il provvedimento è riconosciuto di pieno diritto nello Stato A in virtù delle disposizioni del capitolo IV della Convenzione⁴³.

Esempio 3 (B)

*Lo Stato C **ratifica** la Convenzione il 21 marzo 2009; lo Stato D **aderisce** alla Convenzione il 13 aprile 2009. Lo Stato C non solleva obiezioni all'adesione dello Stato D.*

La Convenzione entra in vigore nello Stato C il 1° luglio 2009⁴⁴. La Convenzione entra in vigore nello Stato D il 1° febbraio 2010⁴⁵. La Convenzione entra in vigore nei rapporti fra i due Stati il 1° febbraio 2010.

Un provvedimento giudiziario concernente le modalità di affidamento e di contatto è emanato nello Stato C il 5 agosto 2009. Nel settembre 2009, una parte chiede il riconoscimento e l'esecuzione del provvedimento nello Stato D.

Poiché il provvedimento relativo all'affidamento e ai contatti è stato emesso nello Stato C prima dell'entrata in vigore della Convenzione nello Stato D (e quindi prima dell'entrata in vigore della Convenzione nei rapporti fra i due Stati), i meccanismi della Convenzione concernenti il riconoscimento e l'esecuzione non si applicano⁴⁶.

Tuttavia, se entrambi gli Stati sono parti contraenti della Convenzione dell'Aia del 1961 sulla protezione dei minori, il provvedimento può essere riconosciuto ai sensi di tale Convenzione.⁴⁷ In caso contrario, andrebbe verificata l'esistenza di un accordo regionale o bilaterale tra lo Stato C e lo Stato D che disciplina il riconoscimento e l'esecuzione di provvedimenti relativi all'affidamento e ai contatti. In mancanza di un accordo regionale o bilaterale, le parti possono comunque basarsi su eventuali disposizioni di diritto nazionale dello Stato D.⁴⁸

³⁷ Negli esempi di casi citati in questo Manuale pratico, il riferimento a Stati contraenti presuppone che la Convenzione sia entrata in vigore tra gli Stati contraenti prima degli eventi in questione, salvo diversa indicazione.

³⁸ Articolo 58, paragrafo 1.

³⁹ Articolo 57, paragrafo 2.

⁴⁰ Articolo 58, paragrafo 3.

⁴¹ Articolo 61, paragrafo 2, lettera b).

⁴² Articolo 61, paragrafo 2, lettera a).

⁴³ Articolo 23, paragrafo 1 (a meno che non sussistano motivi per negare il riconoscimento, nel qual caso il riconoscimento può, ma non **deve**, essere rifiutato – cfr. articolo 23, paragrafo 2 e il **capitolo 10** che segue).

⁴⁴ Articolo 61, paragrafo 2, lettera a).

⁴⁵ Articolo 61, paragrafo 2, lettera b).

⁴⁶ Articolo 53, paragrafo 2.

⁴⁷ Articolo 51. Cfr. in particolare, l'articolo 7 della Convenzione dell'Aia del 1961 sulla protezione dei minori. Cfr. anche i punti **12.2-12.3** per un'analisi del rapporto tra la presente Convenzione e la Convenzione dell'Aia del 1961. Cfr. anche relazione esplicativa, punto 169.

⁴⁸ La relazione esplicativa afferma al punto 178 che "naturalmente, lo Stato richiesto può sempre riconoscere le decisioni prese in precedenza, ma questo avverrebbe in virtù del proprio diritto nazionale

Esempio 3 (C)

Lo Stato E **ratifica** la Convenzione il 5 marzo 2007. Lo Stato F **aderisce** alla Convenzione il 20 marzo 2008. Nell'aprile 2008, lo Stato E notifica al depositario la propria obiezione all'adesione dello Stato F⁴⁹.

La Convenzione entra in vigore nello Stato E il 1° luglio 2007⁵⁰. La Convenzione entra in vigore nello Stato F il 1° gennaio 2009⁵¹. Tuttavia, l'adesione dello Stato F non avrà effetto sui rapporti tra lo Stato F e lo Stato E, in virtù dell'obiezione di quest'ultimo a tale adesione⁵². La Convenzione non entrerà in vigore nei rapporti fra i due Stati a meno che e finché lo Stato E non ritiri la propria obiezione all'adesione dello Stato F.

Nel luglio 2009, una coppia non sposata con due figli, che risiede abitualmente nello Stato F ma è costituita da cittadini dello Stato E, si separa. Sorge una controversia in merito a dove dovrebbero vivere i figli e con chi. Il padre avvia un'azione legale sulla questione nello Stato F. Poiché la Convenzione è entrata in vigore nello Stato F, tale Stato è competente ad adottare misure volte alla protezione di minori, ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione⁵³.

La madre presenta a sua volta un'istanza alle autorità dello Stato F per ottenere il permesso di trasferirsi nello Stato E con i figli. Le autorità dello Stato F concedono alla madre il permesso di trasferirsi e al padre il diritto di visita ai figli.

A seguito del trasferimento della madre con i minori, il provvedimento sul diritto di visita non viene rispettato. Il padre chiede il riconoscimento e l'esecuzione del provvedimento nello Stato E.

La Convenzione è entrata in vigore in ambedue gli Stati E e F, ma poiché lo Stato E ha sollevato obiezioni nei confronti dell'adesione dello Stato F, non è entrata in vigore nei rapporti fra i due Stati. I meccanismi della Convenzione in merito al riconoscimento e all'esecuzione pertanto non si applicano nella fattispecie⁵⁴.

Tuttavia, se entrambi gli Stati sono parti contraenti della Convenzione dell'Aia del 1961 sulla protezione dei minori, il provvedimento può essere riconosciuto ai sensi di tale Convenzione. In caso contrario, andrebbe verificata l'esistenza di un accordo regionale o bilaterale tra lo Stato E e lo Stato F che disciplina il riconoscimento e l'esecuzione di provvedimenti relativi all'affidamento e ai contatti. In mancanza di un accordo regionale o bilaterale, le parti possono comunque basarsi su eventuali disposizioni di diritto nazionale dello Stato F.

Esempio 3 (D)

Lo Stato G **aderisce alla** Convenzione il 13 agosto 2008. Lo Stato H **ratifica** la Convenzione il 30 ottobre 2009 e, all'atto della ratifica, notifica al depositario la propria obiezione all'adesione dello Stato G⁵⁵.

La Convenzione entra in vigore nello Stato G il 1° giugno 2009⁵⁶. La Convenzione entra in vigore nello Stato H il 1° febbraio 2010⁵⁷. Tuttavia, la Convenzione non avrà effetto nei rapporti tra lo Stato G e lo Stato H, neanche dopo il 1° febbraio 2010, a causa dell'obiezione dello Stato H

e non della Convenzione".

⁴⁹ Articolo 58, paragrafo 3.

⁵⁰ Articolo 61, paragrafo 2, lettera a).

⁵¹ Articolo 61, paragrafo 2, lettera b).

⁵² Articolo 58, paragrafo 3.

⁵³ Cfr. **capitolo 4**.

⁵⁴ Articolo 53, paragrafo 2.

⁵⁵ Articolo 58, paragrafo 3.

⁵⁶ Articolo 61, paragrafo 2, lettera b).

⁵⁷ Articolo 61, paragrafo 2, lettera a).

all'adesione dello Stato G⁵⁸. La Convenzione non entrerà in vigore nei rapporti fra i due Stati a meno che e finché lo Stato H non ritiri la propria obiezione all'adesione dello Stato G.

B. A quali minori si applica la Convenzione del 1996?

Articolo 2

- 3.10 La Convenzione si applica a tutti i minori⁵⁹ dal momento della loro nascita fino al raggiungimento dell'età di 18 anni⁶⁰.
- 3.11 Diversamente dalle Convenzioni dell'Aia sui minori del 1980 e 1993, per rientrare nell'ambito di applicazione della Convenzione del 1996 non occorre che il minore abbia la residenza abituale in uno Stato **contraente**. A titolo di esempio, un minore può risiedere abitualmente in uno Stato **non contraente** ma rientrare comunque nell'ambito di applicazione dell'articolo 6 (minori rifugiati, trasferiti a livello internazionale o la cui residenza abituale non possa essere accertata), dell'articolo 11 (misure in casi di urgenza) o dell'articolo 12 (misure provvisorie) della Convenzione del 1996⁶¹.
- 3.12 Tuttavia, occorre precisare che quando un minore ha la residenza abituale in uno Stato **contraente**, le norme sulla competenza contenute nel capitolo II formano un sistema chiuso e completo che si applica come un tutto unico negli Stati contraenti. Quindi, "uno Stato contraente non è autorizzato a esercitare la propria competenza su un minore, se tale competenza non è prevista nella Convenzione"⁶².
- 3.13 Per contro, quando un minore **non** ha la residenza abituale in uno Stato contraente, le autorità di uno Stato contraente possono esercitare la competenza sulla base delle disposizioni della Convenzione, ove possibile; inoltre, nulla impedisce alle autorità di esercitare la competenza sulla base delle norme nazionali, al di là della Convenzione⁶³. In tal caso, l'ovvio vantaggio di esercitare la competenza sulla base delle disposizioni della Convenzione, ove possibile, consiste nel fatto che la misura sarà riconosciuta ed esecutiva in tutti gli altri Stati contraenti, conformemente alle disposizioni del capitolo IV della Convenzione⁶⁴. D'altro canto, quando la competenza è fondata su motivi non rientranti nella Convenzione, le misure di protezione non possono essere riconosciute ed eseguite ai sensi della stessa⁶⁵.

⁵⁸ Articolo 58, paragrafo 3.

⁵⁹ Va notato che la Convenzione si può applicare anche se il minore interessato non è cittadino di uno Stato contraente, né vi risiede abitualmente; cfr. ad es. l'articolo 6 della Convenzione, che si basa esclusivamente sulla presenza del minore nello Stato contraente. Cfr. relazione esplicativa, punto 17, e i punti **3.11-3.13** che seguono.

⁶⁰ Nel caso delle persone di età pari o superiore a 18 anni che, a causa di un'alterazione o di un'insufficienza delle facoltà personali, non sono in grado di curare i propri interessi, si applica la *Convenzione dell'Aia del 13 gennaio 2000 sulla protezione internazionale degli adulti* (di seguito, la "Convenzione dell'Aia del 2000 sulla protezione degli adulti") qualora gli Stati interessati siano Stati contraenti della stessa. Cfr. anche relazione esplicativa, punti 15-16.

⁶¹ Riguardo all'articolo 6, cfr. punti **4.13-4.18** e **13.58** e seguenti; riguardo agli articoli 11 e 12, cfr. **capitoli 6 e 7**.

⁶² Relazione esplicativa, punto 84. Salvo, naturalmente, ove si applichi l'articolo 52: cfr. punti **12.5-12.8**.

⁶³ Relazione esplicativa, punti 39 e 84.

⁶⁴ Purché siano soddisfatti gli altri criteri contenuti nel capitolo IV: cfr. **capitolo 10**.

⁶⁵ Articolo 23, paragrafo 2, lettera a): il riconoscimento può essere negato qualora la misura sia stata adottata da un'autorità la cui competenza non era fondata ai sensi delle disposizioni della Convenzione. Cfr. relazione esplicativa, punto 122.

Esempio 3 (E)

Un minore è abitualmente residente e presente nello Stato non contraente X. Le autorità dello Stato contraente A esercitano la loro competenza ad adottare una misura di protezione rispetto al minore ai sensi di norme nazionali sulla competenza non rientranti nella Convenzione, sulla base del fatto che il minore è un cittadino dello Stato contraente A. Quest'ultimo ha il diritto di procedere in questo modo, ma in tal caso la misura di protezione non può essere riconosciuta ai sensi della Convenzione in altri Stati contraenti⁶⁶.

Esempio 3 (F)

Un minore ha la residenza abituale nello Stato non contraente Y, ma recentemente si è spostato nel vicino Stato contraente B a causa della guerra civile in corso nello Stato non contraente Y. Nel suo villaggio si è consumato un massacro e il minore è rimasto orfano. Le autorità dello Stato contraente B adottano misure di protezione nei confronti del minore ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, che saranno riconosciute di pieno diritto in tutti gli altri Stati contraenti⁶⁷.

C. Quali materie sono regolate dalla Convenzione del 1996?**Articolo 3**

3.14 La Convenzione stabilisce norme concernenti "misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore"⁶⁸, ma non fornisce una definizione precisa di quello che possono includere queste "misure di protezione". L'articolo 3 contiene una serie di esempi delle questioni su cui possono vertere tali misure, che però non si devono intendere come un elenco esaustivo⁶⁹.

3.15 Le misure di protezione possono riguardare in particolare quanto segue.

a) L'attribuzione, l'esercizio e la revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale, nonché la sua delega⁷⁰

3.16 Il termine "responsabilità genitoriale" è definito nell'articolo 1, paragrafo 2, della Convenzione e comprende la potestà genitoriale o ogni altro rapporto di potestà analogo che stabilisca i diritti, i poteri e gli obblighi dei genitori, di un tutore o altro rappresentante legale nei confronti della persona o dei beni del minore⁷¹. La descrizione del termine contenuta nella Convenzione è intenzionalmente ampia⁷².

⁶⁶ Articolo 23, paragrafo 2, lettera a). Cfr. anche **capitolo 13**, punti **13.58-13.60** in merito a minori rifugiati, trasferiti a livello internazionale o privi di una residenza abituale.

⁶⁷ Articolo 23, paragrafo 1. A meno che non sussista un motivo per negare il riconoscimento ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2: cfr. anche **capitolo 10**.

⁶⁸ Articolo 1.

⁶⁹ Per un approfondimento di alcune misure indicate nell'articolo 3, cfr. **capitolo 13** "Argomenti specifici". Va notato che gli esempi contenuti nell'articolo 3 non sono categorie rigide: le misure di protezione possono comprendere uno o più esempi tra quelli indicati; ad esempio, nella legislazione nazionale di alcuni Stati contraenti il collocamento di un minore in una famiglia di accoglienza (articolo 3, lettera e)) può anche comportare una limitazione della responsabilità genitoriale (articolo 3, lettera a)). Una simile misura di protezione rientra chiaramente nell'ambito di applicazione della Convenzione. Inoltre, a seconda delle disposizioni della legislazione nazionale di uno Stato contraente, le "misure di protezione" non sono necessariamente emanate soltanto da un tribunale giudiziario o amministrativo: a titolo di esempio, un funzionario di un'autorità pubblica, quale un funzionario di polizia o un assistente sociale, può essere autorizzato, ai sensi delle leggi nazionali, ad adottare una "misura di protezione" nei confronti di un minore, di solito in una situazione di urgenza. Se la misura ha lo scopo di proteggere il minore, purché non rientri nei casi previsti all'articolo 4, si considera inclusa nell'ambito di applicazione materiale della Convenzione.

⁷⁰ Articolo 3, lettera a).

⁷¹ Articolo 1, paragrafo 2.

⁷² Cfr. relazione esplicativa, punto 14. L'espressione trae ispirazione dall'articolo 18 dell'UNCRC. Tuttavia, questo concetto di responsabilità genitoriale non era sufficientemente preciso per determinate deleghe; per questo motivo è stato elaborato nell'articolo 1, paragrafo 2, della Convenzione del 1996.

Il termine comprende la responsabilità concernente la persona del minore, la responsabilità concernente i suoi beni e in generale la rappresentanza legale del minore, comunque si chiami l'istituto giuridico in questione.

- 3.17 Per quanto concerne la persona del minore, i "diritti e obblighi" di cui all'articolo 1, paragrafo 2, comprendono le prerogative di genitori, tutori o rappresentanti legali in relazione all'educazione e allo sviluppo del minore. Questi diritti e obblighi potrebbero riguardare, ad esempio, le decisioni in materia di custodia, istruzione e assistenza sanitaria, la determinazione della residenza del minore o la supervisione della sua persona e, in particolare, dei suoi rapporti.
- 3.18 Il termine "poteri" nell'articolo 1, paragrafo 2, riguarda più specificamente la rappresentanza del minore, che di solito è assunta dai genitori ma può essere esercitata, in tutto o in parte, da soggetti terzi, ad esempio in caso di morte, incapacità, inadeguatezza o inidoneità dei genitori, o quando un minore è stato abbandonato dai genitori o collocato presso terzi per un altro motivo. Tali "poteri" potrebbero essere esercitati in relazione alla persona o ai beni del minore.
- 3.19 La terminologia utilizzata per questi concetti varia da Stato a Stato, passando da tutela a potestà genitoriale, a *patria potestas*, fino alla stessa "responsabilità genitoriale", per fare qualche esempio. Anche quando nella legislazione interna di uno Stato compare il termine "responsabilità genitoriale", l'interpretazione che ne viene data nel diritto nazionale non deve necessariamente considerarsi equivalente alla sua interpretazione ai sensi della Convenzione. Al termine contenuto nella Convenzione va attribuito un significato autonomo.
- 3.20 Un individuo può acquisire la responsabilità genitoriale in molti modi diversi ai sensi del diritto interno di uno Stato. Spesso i detentori della responsabilità genitoriale sono individuati per legge: a titolo di esempio, in molti Stati la responsabilità genitoriale è conferita per legge a una coppia sposata alla nascita di un figlio e in alcuni Stati è estesa anche a genitori non sposati conviventi. In alcuni Stati, la responsabilità genitoriale si può acquisire compiendo un'azione particolare, quale il riconoscimento del figlio da parte di un padre non sposato, il successivo matrimonio dei genitori del minore o un accordo tra genitori. La responsabilità genitoriale può essere conferita anche mediante una decisione di un'autorità giudiziaria o amministrativa. L'espressione "attribuzione" della responsabilità genitoriale nell'articolo 3, lettera a), s'intende coprire tutte queste modalità di acquisizione della responsabilità genitoriale.
- 3.21 Inoltre, le legislazioni nazionali dei singoli Stati possono prevedere in molti modi diversi l'esercizio, la revoca totale o parziale e la delega della responsabilità genitoriale. L'ampia portata dell'articolo 3 garantisce che tutte queste modalità siano comprese in questa disposizione e di conseguenza nell'ambito di applicazione della Convenzione.

Esempio 3 (G)

Secondo la legge dello Stato contraente A, se un genitore indica in una disposizione testamentaria la persona che secondo il suo desiderio si deve prendere cura della persona e/o dei beni del minore alla sua morte, tale persona acquisisce la responsabilità genitoriale all'atto dell'esecuzione della disposizione. Questa attribuzione della responsabilità genitoriale rientra nell'ambito di applicazione della Convenzione⁷³.

Esempio 3 (H)

In un caso di grave negligenza e abuso su un minore, le autorità dello Stato contraente B prendono provvedimenti per togliere ai genitori la custodia del minore e revocare la loro responsabilità genitoriale. Tale revoca della responsabilità genitoriale rientra nell'ambito di applicazione della Convenzione⁷⁴.

b) Il diritto di affidamento, che comprende il diritto di occuparsi della persona del minore, e in particolare il diritto di decidere sul suo luogo di residenza, nonché il diritto di visita/contatto, che comprende il diritto di portare il minore, per un periodo di tempo limitato, in un luogo diverso da quello della sua abituale residenza⁷⁵

3.22 Questa sezione comprende tutte le misure relative alla cura e all'educazione del minore e ai diritti di visita o contatto. Questi provvedimenti possono stabilire con quale genitore, o quale altra persona, debba vivere il minore e come saranno organizzati i contatti con il genitore con il quale il minore non vive o altre persone. Simili provvedimenti rientrano nell'ambito di applicazione della Convenzione a prescindere da come vengono denominati nella legislazione nazionale di uno Stato.⁷⁶ Nella definizione di "diritto di visita" e "diritto di affidamento" contenuta nell'articolo 3, lettera b), la formulazione riprende quella dell'articolo 5, lettera b), della Convenzione del 1980. È una scelta intenzionale e i termini "diritto di affidamento" e "diritto di visita" dovrebbero essere interpretati in modo coerente, per garantire la complementarità delle due Convenzioni⁷⁷.

c) La tutela, la curatela e istituti analoghi⁷⁸

3.23 Questi istituti sono sistemi di protezione, rappresentanza o assistenza istituiti a favore di un minore quando i suoi genitori sono deceduti o non sono più autorizzati a rappresentarlo⁷⁹.

d) La designazione e le funzioni di ogni persona o organismo incaricato di occuparsi della persona o dei beni del minore, di rappresentarlo o di assisterlo⁸⁰

3.24 Oltre a un genitore o a un tutore, la "persona o organismo" a cui si fa riferimento in questo caso potrebbe essere anche un tutore *ad litem* o un avvocato del minore, o una persona che ha la potestà sul minore in particolari circostanze (ad es., "un istituto scolastico o una persona che gestisce un luogo di vacanza che sia chiamata a prendere decisioni mediche [concernenti il minore] in assenza del rappresentante legale"⁸¹).

⁷⁴ *Ibidem*. In certi Stati contraenti è anche possibile che, in casi di abuso/abbandono, il minore sia tolto ai genitori o al tutore legale, ma che la responsabilità genitoriale rimanga a carico dei genitori o del tutore legale, soggetta a determinate restrizioni. Anche questa "revoca parziale" della responsabilità genitoriale rientra nel campo di applicazione della Convenzione (articolo 3, lettera a)).

⁷⁵ Articolo 3, lettera b).

⁷⁶ Cfr. relazione esplicativa, punto 20: "La Convenzione non può pretendere di utilizzare espressioni che si adeguano alle particolarità linguistiche di tutti gli Stati rappresentati".

⁷⁷ Cfr. anche **capitolo 13**, punti **13.15-13.30**, in merito ai diritti di visita/contatto. Cfr. anche banca dati internazionale sulla sottrazione di minori (INCADAT) all'indirizzo < www.incadat.com > per la principale giurisprudenza nazionale sul significato di questi termini ai sensi della Convenzione del 1980. Questi termini hanno un significato autonomo e dovrebbero essere interpretati a prescindere da qualsiasi vincolo giuridico nazionale.

⁷⁸ Articolo 3, lettera c).

⁷⁹ Cfr. relazione esplicativa, punto 21.

⁸⁰ Articolo 3, lettera d).

⁸¹ Relazione esplicativa, punto 22.

e) Il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite kafala o istituto analogo⁸²

- 3.25** Questo paragrafo si riferisce alle forme di accoglienza alternativa previste per i minori,⁸³ che di solito si applicano quando il minore è orfano o i genitori non sono in grado di prendersene cura⁸⁴.
- 3.26** Va notato che questo paragrafo non si riferisce all'adozione o alle misure che la preparano, compreso il collocamento in vista dell'adozione⁸⁵. Queste misure sono espressamente escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione ai sensi dell'articolo 4⁸⁶.
- 3.27** L'istituto della *kafala* è ampiamente utilizzato in alcuni Stati come forma di assistenza per i minori di cui non possono prendersi cura i genitori. Nell'ambito della *kafala*, i minori sono presi in carico da nuove famiglie o parenti, in generale senza che venga interrotto il legame giuridico con i genitori biologici⁸⁷. La *kafala* può essere transfrontaliera ma, poiché si tratta di una forma di assistenza che non costituisce un'adozione, non rientra nell'ambito di applicazione della Convenzione dell'Aia del 1993 sull'adozione internazionale. Tuttavia, quando viene utilizzato, l'istituto della *kafala* rappresenta chiaramente una misura di protezione nei confronti di un minore e pertanto rientra espressamente nell'ambito di applicazione della Convenzione del 1996⁸⁸.
- 3.28** Quando l'autorità competente ai sensi degli articoli da 5 a 10 della Convenzione prospetta l'adozione di una misura di protezione rientrante nell'ambito di applicazione dell'articolo 3, lettera e) (ossia una misura concernente il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o l'assistenza tramite *kafala* o istituto analogo), e quando tale collocamento o assistenza deve avvenire in un altro Stato contraente, insorgono determinati obblighi ai sensi dell'articolo 33 della Convenzione del 1996. Questo argomento, unitamente alla questione della portata precisa delle misure di protezione che danno origine agli obblighi di cui all'articolo 33, è trattato qui seguito nei **capitoli**

⁸² Articolo 3, lettera e). Cfr. anche **capitolo 11**, punti **11.13-11.17** e **capitolo 13**, punti **13.31-13.42**, concernenti l'articolo 33 della Convenzione che si applica "quando l'autorità competente ai sensi degli articoli da 5 a 10 prospetta il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite *kafala* o istituto analogo, e quando tale collocamento o assistenza deve avvenire in un altro Stato contraente [...]".

⁸³ In relazione all'adozione di misure di protezione concernenti l'accoglienza alternativa dei minori, cfr. "Guidelines for the Alternative Care of Children" (Linee guida sull'accoglienza etero-familiare), approvate formalmente dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione A/RES/64/142 del 24 febbraio 2010 (disponibile all'indirizzo < http://www.unicef.org/protection/alternative_care_Guidelines-English.pdf >). Le Linee guida "contengono orientamenti auspicabili per la politica e la pratica" in relazione all'accoglienza alternativa dei minori, "con l'intenzione di promuovere l'attuazione della Convenzione sui diritti del fanciullo e di disposizioni pertinenti di altri strumenti internazionali concernenti la protezione e il benessere dei minori privati delle cure genitoriali o a rischio di esserlo [...]" (cfr. preambolo della risoluzione dell'Assemblea generale). Le Linee guida contengono un'apposita sezione "Fornire accoglienza ai minori che non si trovino nel loro paese d'origine" (capitolo VIII). In questo capitolo si raccomanda agli Stati di ratificare la Convenzione del 1996 o di aderirvi, "al fine di assicurare l'appropriata cooperazione internazionale e la protezione del minore in situazioni del genere" (punto 138).

⁸⁴ Nell'interpretare disposizioni analoghe del regolamento Bruxelles II bis, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha constatato che la decisione di trasferire i minori dalle famiglie d'origine e la decisione di collocarli in affidamento rientrano entrambe nell'ambito di applicazione del regolamento (cfr. causa C-435/06 del 27 novembre 2007 [2007] ECR I-10141 e, inoltre, causa C-523/07 del 2 aprile 2009 [2009] ECR I-0000).

⁸⁵ Cfr. punto **3.38** in merito al significato del termine "collocamento" in questo contesto.

⁸⁶ Cfr. i punti **3.32** e seguenti, concernenti l'articolo 4 della Convenzione e i punti **3.38-3.39** concernenti l'adozione. Cfr. anche la sezione specifica sull'adozione nel **capitolo 13**, punti **13.43-13.45**. Cfr. relazione esplicativa, punto 28.

⁸⁷ Tuttavia, le norme concernenti l'istituto della *kafala* variano a seconda degli Stati in cui si applica.

⁸⁸ Cfr. relazione esplicativa, punto 23.

11 e 13⁸⁹.

f) *La supervisione da parte delle autorità pubbliche delle cure fornite al minore da ogni persona incaricata di occuparsi del minore*⁹⁰

3.29 A questo proposito si riconosce che l'intervento di un'autorità pubblica nei confronti di un minore non si limita al suo collocamento in un ambiente di accoglienza alternativo. Un'autorità pubblica può anche svolgere un ruolo nella supervisione della cura del minore all'interno della sua famiglia, o in un altro ambiente. Queste misure rientrano pienamente nell'ambito di applicazione della Convenzione, in quanto sono chiaramente volte alla protezione della persona o dei beni del minore.

g) *L'amministrazione, la conservazione o la disposizione dei beni del minore*⁹¹

3.30 Questa categoria comprende tutte le misure mirate alla protezione dei beni del minore⁹². A titolo di esempio, può comprendere la nomina di un tutore *ad litem* per tutelare gli interessi del minore in merito a determinati beni nel contesto di uno specifico contenzioso in atto.

3.31 Tuttavia, va precisato che la Convenzione non interferisce nei sistemi di diritto patrimoniale. La Convenzione quindi non copre il diritto sostanziale relativo a diritti su beni, ad esempio controversie in relazione a proprietà/titolarità di beni.

D. Quali materie *non* sono regolate dalla Convenzione del 1996? **Articolo 4**

3.32 Determinate misure sono state espressamente escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione. L'elenco è esaustivo e pertanto eventuali misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore che non vi figurano possono rientrare nell'ambito di applicazione della Convenzione.

a) *L'accertamento e la contestazione della filiazione*⁹³

3.33 Questa disposizione esclude dall'ambito di applicazione della Convenzione le misure relative all'accertamento o alla contestazione della filiazione di uno o più minori. Di conseguenza, a fronte di una richiesta di accertamento o di contestazione della filiazione di un particolare minore, le autorità di uno Stato contraente devono fare riferimento alle rispettive norme giurisdizionali estranee alla Convenzione, per valutare se sono competenti in materia. Allo stesso modo, la legge applicabile e il riconoscimento di decisioni straniere in materia sono questioni disciplinate da norme non rientranti nell'ambito di applicazione della Convenzione.

3.34 Questa esclusione si estende alla questione se il riconoscimento di un legame di filiazione tra le parti interessate, ossia il figlio e il genitore/i genitori, se minori,

⁸⁹ Cfr. punti **11.13-11.17** e **13.31-13.42**.

⁹⁰ Articolo 3, lettera f).

⁹¹ Articolo 3, lettera g).

⁹² Per un approfondimento dell'applicazione della Convenzione a misure volte alla protezione dei beni del minore, cfr. punti **13.70-13.74**.

⁹³ Articolo 4, lettera a).

necessiti dell'autorizzazione di un rappresentante legale. Occorre pertanto fare riferimento alla legislazione dello Stato, estranea alla Convenzione, per decidere in merito a quanto segue:

- se un minore riconosciuto debba acconsentire al riconoscimento e se, al di sotto di una certa età, debba essere rappresentato a tale scopo;
- se debba essere designato un tutore *ad litem* per rappresentare o assistere il minore in un'azione legale concernente la filiazione;
- se una madre minorenni debba essa stessa essere rappresentata in relazione a dichiarazioni di riconoscimento o consenso o a eventuali procedimenti concernenti lo status del figlio⁹⁴.

Tuttavia, la questione dell'**identità** del rappresentante legale del minore interessato e, ad esempio, il fatto che la sua designazione avvenga per legge o richieda l'intervento di un'autorità, rientrano nell'ambito di applicazione della Convenzione⁹⁵.

3.35 L'esclusione di cui all'articolo 4, lettera a), della Convenzione si applica anche allo status di un bambino nato in conseguenza di un accordo internazionale di maternità surrogata.

3.36 L'accertamento o la contestazione di un legame di filiazione non sono materie affrontate da altre convenzioni dell'Aia (tranne, come punto incidentale, nella Convenzione dell'Aia del 2007 sulle prestazioni alimentari nei confronti dei figli⁹⁶, che disciplina la questione della filiazione nel contesto di procedimenti in materia di alimenti).

3.37 La disposizione esclude anche la questione se la legittimazione di un minore, ad esempio con un successivo matrimonio o un riconoscimento volontario, influisca sul suo status.

b) *La decisione sull'adozione e le misure che la preparano, nonché l'annullamento e la revoca dell'adozione*⁹⁷

3.38 Questa esclusione è molto ampia e si applica a tutti gli aspetti della procedura di adozione, ivi compreso il collocamento del minore in vista dell'adozione⁹⁸. Va notato che il termine "collocamento" in questo contesto implica l'intervento di un'autorità pubblica e non si riferisce a modalità meno formali di accoglienza del minore.

3.39 In ogni caso, a seguito di un'adozione non sono previste distinzioni tra i minori adottati e gli altri ai fini della Convenzione, le cui norme si applicano pertanto a tutte le misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore adottato nello stesso modo in cui si applicano a tutti gli altri minori.

⁹⁴ Cfr. relazione esplicativa, punto 27.

⁹⁵ Cfr. punto **3.24** sull'articolo 3, lettera d).

⁹⁶ La *Convenzione dell'Aia del 23 novembre 2007 sull'esecuzione internazionale di prestazioni alimentari nei confronti di figli e altri membri della famiglia*: cfr. articolo 6, paragrafo 2, lettera h), e articolo 10, paragrafo 1, lettera c). Cfr. anche l'articolo 1 del *Protocollo del 23 novembre 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari*, nonché l'articolo 2 della *Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari* e l'articolo 3 della *Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sul riconoscimento e l'esecuzione di decisioni relative alle obbligazioni alimentari*.

⁹⁷ Articolo 4, lettera b).

⁹⁸ Cfr. punti **13.43-13.45** sull'adozione.

c) Il cognome e nome del minore⁹⁹

- 3.40 Le misure relative ai cognomi e ai nomi dei minori non rientrano nell'ambito di applicazione della Convenzione, in quanto non sono considerate questioni relative alla protezione dei minori¹⁰⁰.

d) L'emancipazione¹⁰¹

- 3.41 Per emancipazione s'intende l'affrancamento di un minore dal controllo dei genitori o di tutori. L'emancipazione può avvenire per legge, ad esempio all'atto del matrimonio, o per decisione di un'autorità competente. L'emancipazione è intesa a liberare un minore dalla potestà genitoriale, all'opposto di una misura di protezione. Questo spiega la sua esclusione dall'ambito di applicazione della Convenzione.

e) Gli obblighi agli alimenti¹⁰²

- 3.42 Le obbligazioni alimentari sono oggetto di una serie di convenzioni internazionali, tra cui la più recente è la Convenzione dell'Aia del 2007 sulle prestazioni alimentari nei confronti dei figli e il relativo protocollo sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari.

f) Le amministrazioni fiduciarie e le successioni¹⁰³

- 3.43 Questioni di diritto internazionale privato concernenti le amministrazioni fiduciarie sono già affrontate nella *Convenzione dell'Aia del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento*.
- 3.44 La successione è oggetto della *Convenzione dell'Aia del 1° agosto 1989 sulla legge applicabile alle successioni a causa di morte*.

g) La previdenza sociale¹⁰⁴

- 3.45 Le prestazioni previdenziali sono erogate da organismi la cui determinazione dipende da criteri di collegamento quali, ad esempio, il luogo di lavoro o la residenza abituale della persona beneficiaria. Poiché tali criteri non corrispondono necessariamente alla residenza abituale del minore, si è ritenuto che le disposizioni della Convenzione si sarebbero adeguate male a tali misure¹⁰⁵.

h) Le misure pubbliche di carattere generale in materia di istruzione e di sanità¹⁰⁶

- 3.46 Non tutte le questioni relative a istruzione e sanità sono escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione. Lo sono solo le misure **pubbliche di carattere**

⁹⁹ Articolo 4, lettera c).

¹⁰⁰ Cfr. relazione esplicativa, punto 29.

¹⁰¹ Articolo 4, lettera d).

¹⁰² Articolo 4, lettera e).

¹⁰³ Articolo 4, lettera f).

¹⁰⁴ Articolo 4, lettera g).

¹⁰⁵ Relazione esplicativa, punto 33.

¹⁰⁶ Articolo 4, lettera h).

generale, come ad esempio misure che richiedono la frequenza scolastica o istituiscono programmi di vaccinazione¹⁰⁷.

3.47 Per contro, “il collocamento di un particolare minore in uno specifico istituto scolastico o la decisione di sottoporlo a un intervento chirurgico, a titolo di esempio, sono decisioni rientranti nell’ambito di applicazione della Convenzione”¹⁰⁸.

i) Le misure adottate conseguentemente alla commissione di reati penali da parte di minori¹⁰⁹

3.48 Nella relazione esplicativa si afferma che in virtù di questa esclusione gli Stati contraenti possono adottare misure adeguate, punitive o educative, in risposta alla commissione di reati penali da parte di minori, senza dover stabilire la propria competenza ai sensi della Convenzione¹¹⁰. Inoltre, affinché questa esclusione si applichi non occorre che il minore sia effettivamente oggetto di un procedimento penale (poiché spesso i minori al di sotto di una certa età non sono perseguibili ai sensi della procedura penale nazionale). Piuttosto, l’esclusione richiede che l’atto commesso dal minore configuri un reato penale ai sensi del diritto penale di uno Stato se commesso da un individuo di età penalmente imputabile. La competenza per l’adozione di misure in risposta a questi atti non è contemplata dalla Convenzione ed è materia del diritto interno di ciascuno Stato.

3.49 Tuttavia, occorre precisare che questa interpretazione dell’articolo 4, lettera i), è controversa. Secondo un’altra interpretazione, l’esclusione prevista dall’articolo 4, lettera i), dovrebbe riguardare soltanto le misure adottate in conseguenza di un procedimento penale effettivamente istituito nei confronti del minore **o conformemente a disposizioni di legge in materia di illeciti penali**. In quest’ottica, quando un minore commette un atto che configura un reato ai sensi della legislazione nazionale, al quale tuttavia lo Stato reagisce, in via esclusiva o in aggiunta a misure penali, nell’ambito della protezione dei minori (ad esempio, quando un adolescente coinvolto in reati di prostituzione/adescamento è oggetto di un provvedimento di protezione anziché di un procedimento penale), eventuali misure di protezione adottate ai sensi della legislazione in materia di protezione dei minori rientrano nel campo di applicazione della Convenzione.

3.50 Finora non esistono pratiche consolidate in proposito¹¹¹.

3.51 I provvedimenti in risposta a comportamenti scorretti ma non illeciti, come la fuga o il rifiuto di frequentare la scuola, sono contemplati dalla Convenzione¹¹².

¹⁰⁷ Relazione esplicativa, punto 34.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Articolo 4, lettera i).

¹¹⁰ Relazione esplicativa, punto 35.

¹¹¹ In relazione all’articolo 1, paragrafo 3, lettera g), del regolamento Bruxelles II bis che esclude dall’ambito di applicazione del regolamento “provvedimenti derivanti da illeciti penali commessi da minori”, cfr. *Health Service Executive/S.C., A.C.* (causa C-92/12 del 26 aprile 2012), dove la Corte di giustizia dell’Unione europea ha stabilito che “la collocazione [di un minore in un istituto di custodia] accompagnata da misure di privazione della libertà rientra nell’ambito di applicazione del regolamento allorché detta collocazione sia disposta per proteggere il minore e non a titolo sanzionatorio” (punto 65; cfr. anche punto 66).

¹¹² Cfr. relazione esplicativa, punto 35.

j) Le decisioni sul diritto d'asilo e in materia di immigrazione¹¹³

3.52 Le decisioni sul diritto di asilo e in materia di immigrazione sono escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione perché si tratta di "decisioni derivanti dal potere sovrano degli Stati"¹¹⁴. Tuttavia, s'intendono escluse solo le decisioni sostanziali su queste materie. In altre parole, la decisione in merito alla concessione o al rifiuto dell'asilo o del permesso di soggiorno è esclusa dal campo di applicazione della Convenzione, mentre vi rientrano i provvedimenti relativi alla protezione e/o rappresentanza di un minore che presenta domanda di asilo o chiede un permesso di soggiorno¹¹⁵.

¹¹³ Articolo 4., lettera j).

¹¹⁴ Relazione esplicativa, punto 36.

¹¹⁵ Ibid.

4

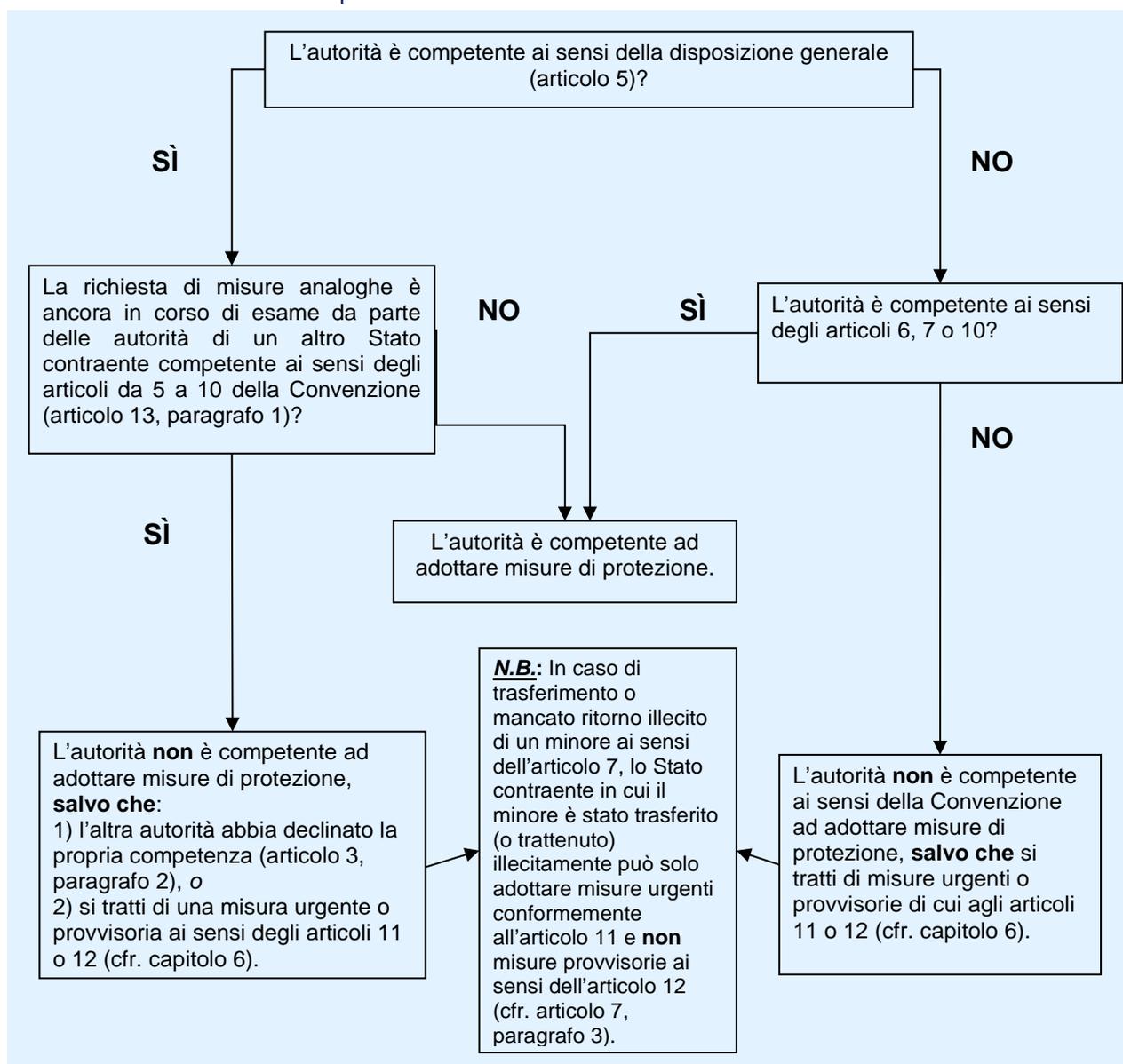
*COMPETENZA AD ADOTTARE
MISURE DI PROTEZIONE*



A. Quando le autorità di uno Stato contraente sono competenti ad adottare misure di protezione?

Articoli da 5 a 14

- 4.1 Le disposizioni sulla competenza sono contenute negli articoli da 5 a 14 della Convenzione, che determina lo Stato contraente avente giurisdizione, ma non l'autorità competente all'interno di tale Stato. Questa materia è oggetto del diritto procedurale nazionale.
- 4.2 Quando un'autorità di uno Stato contraente riceve una domanda concernente misure volte alla protezione della persona o dei beni di un minore, occorre procedere alla seguente analisi per stabilire se tale autorità è competente ad adottare misure di protezione¹¹⁶:



¹¹⁶

Questo schema si applica esclusivamente a Stati contraenti non vincolati da disposizioni alternative concordate ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 2, della Convenzione, che prevalgono: cfr. **capitolo 12**. A titolo di esempio, gli Stati membri dell'UE (tranne la Danimarca) devono tenere conto delle disposizioni del regolamento Bruxelles II bis. Inoltre, lo schema non prevede la circostanza del cambiamento della residenza abituale del minore in un momento in cui le autorità competenti dello Stato di precedente residenza abituale sono investite di una richiesta concernente una misura di protezione (cfr. articolo 5, paragrafo 2, e, punti **4.10-4.11**).

- 4.3 Va notato che in virtù delle disposizioni sul trasferimento della competenza (articoli 8 e 9 della Convenzione), di cui non si tiene conto nello schema che precede, uno Stato contraente può assumere la competenza in relazione a una richiesta concernente misure volte alla protezione della persona o dei beni di un minore (cfr. anche **capitolo 5**).

B. La norma generale: le autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore

Articolo 5

- 4.4 La regola principale della Convenzione in materia di competenza prevede che le misure di protezione debbano essere adottate dalle autorità giudiziarie e amministrative dello Stato contraente di residenza abituale del minore.

a) Significato di “residenza abituale”

- 4.5 Il concetto di “residenza abituale”, ossia il principale criterio di collegamento comune a tutte le moderne Convenzioni dell’Aia sui minori, non è definito nella Convenzione, bensì deve essere determinato dalle autorità pertinenti in ciascun caso, sulla base di elementi fattuali. Si tratta di un concetto autonomo, che dovrebbe essere interpretato alla luce degli obiettivi della Convenzione, anziché con riferimento ai vincoli della legislazione nazionale.
- 4.6 Un ampio numero di cause relative a Stati contraenti della Convenzione dell’Aia del 1980 sulla sottrazione di minori riguarda la determinazione della residenza abituale dei minori¹¹⁷. Tuttavia occorre ricordare che, poiché la residenza abituale è un concetto fattuale, può essere necessario tenere conto di diverse considerazioni nel determinare la residenza abituale di un minore ai fini della Convenzione.
- 4.7 Il concetto di “residenza abituale” è analizzato nel dettaglio nel **capitolo 13** del presente Manuale¹¹⁸.

b) Che cosa succede quando la “residenza abituale” di un minore cambia?

- 4.8 Poiché la competenza è collegata alla residenza abituale del minore, in caso di trasferimento della residenza abituale in un altro Stato contraente sono competenti le autorità dello Stato di nuova residenza¹¹⁹.
- 4.9 Benché la Convenzione non preveda il concetto di “ultrattività della competenza”, occorre ricordare che un cambiamento della residenza abituale del minore non comporta l’annullamento di eventuali misure già adottate¹²⁰, che restano in vigore finché, se necessario, le autorità dello Stato contraente di nuova residenza abituale del minore prendono altri provvedimenti adeguati.
- 4.10 In caso di trasferimento della residenza abituale di un minore da uno Stato contraente a un altro in un momento in cui le autorità del primo Stato contraente sono investite di una richiesta concernente una misura di protezione (ossia, nel

¹¹⁷ Per alcune di queste decisioni, cfr. INCADAT (< www.incadat.com >).

¹¹⁸ Cfr. i punti **13.83-13.87**.

¹¹⁹ Articolo 5, paragrafo 2.

¹²⁰ Articolo 14. Per un approfondimento sul mantenimento delle misure, cfr. **capitolo 8**.

corso di un procedimento), la relazione esplicativa suggerisce che non si applichi il principio di *perpetuatio fori* (permanenza della giurisdizione) e che la competenza sia pertanto trasferita alle autorità dello Stato contraente di nuova residenza abituale del minore¹²¹. In questo caso, si potrebbe considerare il ricorso alle disposizioni sul trasferimento della competenza (cfr. **capitolo 5**).

- 4.11 Anche nel caso del trasferimento della residenza abituale di un minore da uno Stato contraente a uno Stato **non contraente** nel corso di un procedimento relativo a una misura di protezione, il principio di *perpetuatio fori* non si applica¹²². Tuttavia, l'articolo 5 della Convenzione non sarà più applicabile a partire dalla data del trasferimento della residenza abituale del minore. Di conseguenza, nulla impedisce che le autorità dello Stato contraente mantengano la competenza ai sensi delle rispettive normative al di là della Convenzione (ossia al di fuori dell'ambito di applicazione della Convenzione)¹²³. Tuttavia, è importante ricordare che in questo scenario gli altri Stati contraenti non saranno vincolati dalla Convenzione a riconoscere le misure che possono essere adottate da queste autorità.¹²⁴

C. Deroghe alla norma generale

- 4.12 Gli articoli 6, 7 e 10 contengono le deroghe alla norma generale, vale a dire i casi in cui la competenza può essere esercitata dalle autorità di uno Stato contraente nel quale il minore non ha la residenza abituale.

a) *Minori rifugiati o trasferiti a livello internazionale* **Articolo 6**

- 4.13 Nel caso dei minori rifugiati o trasferiti a livello internazionale a seguito di gravi disordini nel proprio paese, la competenza si basa sulla presenza dei minori in uno Stato contraente. L'espressione "minori trasferiti a livello internazionale" si intende sufficientemente ampia da superare i limiti eventualmente posti dai singoli Stati alla definizione di "rifugiato"¹²⁵.
- 4.14 I minori che rientrano in questa categoria hanno lasciato i rispettivi Stati di origine a causa della situazione che vi si è venuta a creare, e possono essere accompagnati o meno, e privati o meno delle cure genitoriali, temporaneamente o permanentemente.
- 4.15 Questa eccezione non si applica ad altri minori trasferiti a livello internazionale, quali minori in fuga o abbandonati. In questi casi, si devono applicare altre soluzioni previste dalla Convenzione¹²⁶.

¹²¹ Relazione esplicativa, punto 42. Si noti che ai sensi del regolamento Bruxelles II bis è prevista una diversa soluzione: cfr. articolo 8: "**Le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un minore, se il minore risiede abitualmente in quello Stato membro** alla data in cui sono adite" (neretto aggiunto).

¹²² Cfr. relazione esplicativa, punto 42.

¹²³ *Ibid.* Tuttavia, occorre precisare che in tal caso lo Stato contraente della precedente residenza abituale del minore può ancora essere in grado di adottare misure di protezione nei confronti del minore **ai sensi della Convenzione** se, ad esempio, si applica l'articolo 11 o 12 della stessa (cfr. **capitoli 6 e 7**). Cfr. anche punto **3.13**.

¹²⁴ Relazione esplicativa, punto 42. Cfr. anche punti **3.11-3.13**.

¹²⁵ Per un approfondimento, cfr. **capitolo 13**, punti **13.58-13.60**.

¹²⁶ Per un approfondimento, cfr. **capitolo 13**, punti **13.61-13.64**. Cfr. anche relazione esplicativa, punto 44.

Esempio 4 (A)

Due minori, rispettivamente di 6 e 8 anni di età, lasciano lo Stato contraente A, in cui è in corso una guerra civile, con la zia materna diciottenne. La madre è rimasta uccisa nel corso delle violenze e il padre è un prigioniero politico. Arrivati nello Stato contraente B, presentano domanda di asilo. Ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione, lo Stato contraente B è competente ad adottare misure volte alla protezione dei minori, ad esempio accogliendoli in strutture pubbliche o conferendo la responsabilità genitoriale alla zia. Questo non influisce sulle procedure avviate nello Stato contraente B per l'esame della domanda di asilo.¹²⁷ Tuttavia, la Convenzione si applica alla questione della rappresentanza dei minori ai fini del diritto di asilo¹²⁸.

b) Minori la cui residenza abituale non può essere accertata**Articolo 6**

- 4.16 Quando la residenza abituale di un minore non può essere accertata, la competenza si basa sulla presenza del minore nel territorio di uno Stato contraente. Si tratta di una competenza dettata dalla necessità. Non si dovrebbe concludere con leggerezza che non è possibile accertare la residenza abituale di un minore¹²⁹.
- 4.17 Tuttavia, può darsi che in determinate circostanze non sia possibile stabilire la residenza abituale di un minore: ad esempio 1) quando un minore si sposta frequentemente tra due o più Stati, 2) quando un minore non è accompagnato o è abbandonato ed è difficile trovare elementi di prova per stabilire la sua residenza abituale o 3) quando la precedente residenza abituale del minore non esiste più e non esistono prove sufficienti a sostegno dell'acquisizione di una nuova residenza abituale¹³⁰.
- 4.18 Questa competenza viene a mancare quando si stabilisce che il minore ha una residenza abituale in qualche luogo.
- 4.19 Il concetto di "residenza abituale" è analizzato nel dettaglio nel **capitolo 13** del presente Manuale¹³¹.

c) Competenza nei casi di sottrazione internazionale di minori**Articolo 7**

- 4.20 Nei casi di sottrazione internazionale di minori, le autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore immediatamente prima del suo trasferimento o mancato ritorno illecito conservano la competenza per le misure volte alla protezione della persona e dei beni del minore, fino al momento in cui sia soddisfatta una serie di condizioni. Lo scopo è quello di scoraggiare la sottrazione internazionale di minori negando qualsiasi vantaggio giurisdizionale alla parte che sottrae il minore.
- 4.21 La definizione di trasferimento o mancato ritorno illecito utilizzata nella Convenzione è la stessa contenuta nella Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori, a riprova della natura complementare delle due Convenzioni in proposito. Questo significa che l'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni della Convenzione del 1980 relative a trasferimento e mancato ritorno

¹²⁷ Articolo 4, lettera j), discusso al punto **3.52**.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Cfr. anche **capitolo 13**, punti **13.83-13.87**.

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ Cfr. punti **13.83-13.87**.

illecito possono essere utili per l'interpretazione di questi termini nell'ambito della presente Convenzione¹³².

- 4.22 In due serie di circostanze la competenza può cambiare ed essere conferita alle autorità dello Stato nel quale il minore è stato trasferito o trattenuto illecitamente.

Situazione A

- Il minore ha acquisito la residenza abituale in un altro Stato
- e
- ogni persona, istituzione o altro ente avente il diritto di affidamento ha acconsentito al trasferimento o al mancato ritorno.

In questa situazione è il consenso, combinato con l'acquisizione di una nuova residenza abituale da parte del minore, a dare origine al cambio di competenza ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione del 1996.

Se *inoltre* tra i due Stati interessati è in vigore la Convenzione del 1980, la situazione A può verificarsi quando:

- non è stata presentata domanda di ritorno del minore ai sensi della Convenzione del 1980
- o
- la domanda presentata ai sensi della Convenzione del 1980 è stata risolta con un compromesso, ossia le parti hanno concordato che il minore non dovrà rientrare (cfr. punti da **13.46** a **13.52**).
- o
- è stata presentata una domanda ai sensi della Convenzione del 1980, ma le autorità dello Stato richiesto si sono rifiutate di ordinare il rientro del minore in conformità dell'articolo 13 della Convenzione del 1980, sulla base del consenso del richiedente al trasferimento o al mancato ritorno.

Occorre pertanto precisare che l'articolo 7 della Convenzione del 1996 non **richiede** che la decisione di rifiutarsi di ordinare il rientro del minore sia stata presa ai sensi della Convenzione del 1980 prima che la competenza passi allo Stato di nuova residenza abituale del minore. Come indicato sopra, è sufficiente il consenso, combinato con l'acquisizione di una nuova residenza abituale da parte del minore.

Il "diritto di affidamento" di cui all'articolo 7 è quello assegnato in base alla legislazione dello Stato nel quale il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato ritorno (articolo 7, paragrafo 2).

Situazione B

- Il minore ha acquisito la residenza abituale in un altro Stato
- e
- il minore ha risieduto nell'altro Stato per un periodo di almeno un anno a decorrere da quando la persona, l'istituzione o altro ente avente il diritto di custodia ha conosciuto o avrebbe dovuto conoscere il luogo in cui si trovava il minore
- e
- nessuna domanda di ritorno presentata in quel periodo è in corso di esame
- e
- il minore si è integrato nel suo nuovo ambiente.

¹³²

Per giurisprudenza e commenti, cfr. INCADAT (< www.incadat.com >).

Queste condizioni rispecchiano in parte l'articolo 12 della Convenzione del 1980, che permette allo Stato richiesto di non ordinare il ritorno del minore quando il procedimento per il rientro è stato avviato dopo la scadenza di un periodo di un anno dalla data del trasferimento/mancato ritorno del minore ed è dimostrato che il minore si è integrato nel suo nuovo ambiente. (Per la giurisprudenza e i commenti concernenti l'interpretazione del termine "integrato" nell'articolo 12, paragrafo 2, della Convenzione del 1980, cfr. banca dati internazionale sulla sottrazione di minori INCADAT: < www.incadat.com >.)

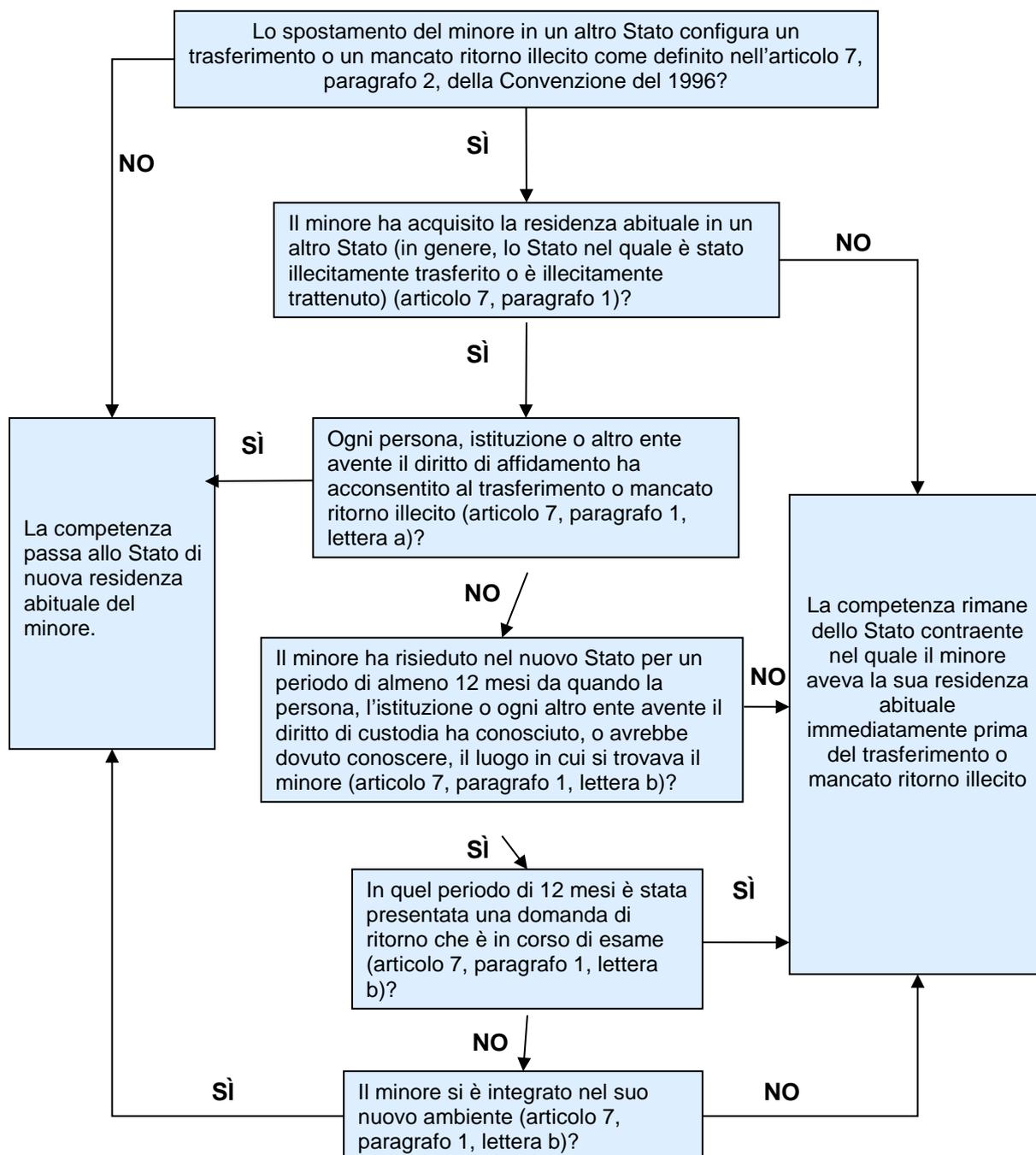
Tuttavia, l'importante differenza tra le disposizioni delle due Convenzioni a questo proposito nasce dal fatto che nella Convenzione del 1980 il termine di un anno comincia dalla data del trasferimento o mancato ritorno illecito del minore. Per contro, nella Convenzione del 1996, come indicato sopra, il periodo di un anno comincia a decorrere da quando la persona, l'istituzione o ogni altro ente avente il diritto di custodia ha conosciuto, o avrebbe dovuto conoscere, il luogo in cui si trovava il minore. (Cfr. anche relazione esplicativa, nota 21, punto 49.)

Va notato che la terza condizione non richiede espressamente che la domanda di ritorno sia in corso di esame davanti alle autorità di un particolare Stato. Tuttavia, esistono varie interpretazioni di questa disposizione. Secondo l'opinione espressa in una osservazione alla versione preliminare del Manuale, la domanda di rientro dovrebbe essere esaminata dallo Stato nel quale il minore è stato trasferito o trattenuto illecitamente. Benché si possa trattare della situazione più comune quando in un caso particolare si applicano la Convenzione del 1980 e la Convenzione del 1996, probabilmente rappresenta una limitazione ingiustificabile al funzionamento dell'articolo 7 ed è particolarmente inappropriata in una situazione in cui la Convenzione del 1980 *non* si applica in un dato caso (cfr. **esempio 4 (B)**).

- 4.23 Le autorità dello Stato contraente dal quale il minore è stato illecitamente trasferito e trattenuto conservano la competenza, mentre le autorità dello Stato contraente nel quale il minore è stato trasferito o è trattenuto possono adottare solo le misure di cui all'articolo 11¹³³ (misure di protezione necessarie nei casi di urgenza) e non possono prendere misure provvisorie ai sensi dell'articolo 12¹³⁴.
- 4.24 In sintesi, per stabilire quali autorità sono competenti qualora un minore sia stato illecitamente trasferito o trattenuto, occorre porsi le seguenti domande:

¹³³ Trattate in maggior dettaglio nel **capitolo 6**.
¹³⁴ Articolo 7, paragrafo 3.

Casi di sottrazione: funzionamento dell'articolo 7



4.25 La questione della sottrazione internazionale di minori è ulteriormente trattata ai punti da **13.1** a **13.14**.

Esempio 4 (B)

Nel seguente esempio, gli Stati X e Y sono entrambi Stati contraenti della Convenzione del 1996. Tuttavia, lo Stato X non è uno Stato contraente della Convenzione del 1980.

Una coppia di coniugi, la madre cittadina dello Stato X e il padre cittadino dello Stato Y, risiedono nello Stato Y con il figlio nato dal loro matrimonio. Nell'agosto 2008, il matrimonio finisce e la coppia divorzia. Nel

procedimento di divorzio nello Stato Y, a entrambi i genitori sono conferiti i diritti di affidamento in relazione al figlio. Tuttavia, nell'agosto 2009 la madre dichiara che intende ritornare nel suo paese d'origine, lo Stato X. Il padre si oppone alla sua richiesta di trasferirsi. Nel settembre 2009, temendo che il tribunale non permetta il trasferimento contro la volontà del padre, la madre, unilateralmente e violando il diritto di affidamento del padre, si trasferisce con il bambino nello Stato X.

Il padre trascorre i primi sei mesi dopo la sottrazione del bambino a cercare di rintracciare madre e figlio (non consulta un avvocato e non conosce la Convenzione del 1996 e il sostegno di cui potrebbe disporre a questo proposito¹³⁵). Quando finalmente riesce a rintracciarli passa altri cinque mesi a tentare di negoziare un accordo sull'affidamento con la madre.

Alla fine, il padre decide che non è possibile raggiungere un accordo e consulta un avvocato. Nell'agosto 2010 segue il consiglio di rivolgersi al tribunale nello Stato Y per chiedere il rientro immediato del minore e l'affidamento esclusivo, notificando alla madre i relativi atti. Nel settembre 2010, la madre avvia un procedimento nello Stato X per l'affidamento esclusivo del minore, ammettendo di averlo sottratto illecitamente, ma sostenendo che la competenza in materia di affidamento e contatti ora spetta allo Stato X, poiché:

- *il minore ha acquisito la residenza abituale nello Stato X;*
- *il minore ha risieduto nello Stato X per un anno da quando il padre avrebbe dovuto conoscere il luogo dove si trovava;*
- *il minore si è integrato nello Stato X; e*
- *nessuna domanda di ritorno è in corso di esame nello **Stato X**.*

*Il padre compare nel procedimento nello Stato X allo scopo di contestare la competenza. Egli afferma che, a prescindere da tutte le altre questioni, poiché **nello Stato Y** è in corso d'esame una domanda di ritorno, ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione del 1996 la competenza in materia di affidamento e contatti in relazione al minore non può passare allo Stato X.*

Mediante comunicazioni giudiziarie dirette, il tribunale dello Stato X chiede conferma al tribunale dello Stato Y in merito alla domanda di ritorno in corso di esame nello Stato Y. Una volta ottenuta la conferma, lo Stato X respinge la domanda della madre sulla base del fatto che la competenza rimane dello Stato Y. La madre chiede allo Stato Y il permesso di trasferirsi permanentemente con il figlio nello Stato X e propone al padre un regime di visite.

Nello Stato Y, la domanda di ritorno del minore è sospesa (aggiornata) in base al fatto che, in questa fase, non sarebbe nell'interesse superiore del minore ordinare un rientro, in attesa dell'esito della domanda di trasferimento della madre che, secondo il tribunale, può e deve essere esaminata rapidamente. La domanda di affidamento del padre e la domanda di trasferimento della madre vengono esaminate congiuntamente dal tribunale dello Stato Y un mese dopo. Il tribunale dello Stato Y concede alla madre il permesso di trasferirsi con il figlio e istituisce un regime di visite per il padre (che sarà riconosciuto di pieno diritto nello Stato X ai sensi dell'articolo 23 della Convenzione del 1996).

Nei due esempi che seguono, gli Stati A e B sono Stati contraenti della Convenzione del 1980 e della Convenzione del 1996.

Esempio 4 (C)

Due coniugi vivono nello Stato A con i loro due figli. Nel marzo 2008, la moglie trasferisce illecitamente i figli nello Stato B. Invocando la Convenzione del 1980, il marito chiede il rientro dei figli nello Stato A. Tuttavia, le autorità dello Stato B si rifiutano di ordinare il ritorno dei minori, avendo accertato che questi ultimi vi si oppongono e che hanno raggiunto un'età e un grado di maturità tali per cui è opportuno tenere conto del loro parere (articolo 13, paragrafo 2, della Convenzione del 1980). Nel maggio del 2009 non è ancora stata presa una decisione sulle modalità di visita e di affidamento.

*Benché il marito non abbia acconsentito al trasferimento, poiché i minori hanno risieduto nello Stato B per oltre un anno da quando il marito è venuto a conoscenza del luogo in cui si trovavano, la competenza spetta alle autorità dello Stato B **se** i figli sono entrambi abitualmente residenti e integrati in tale Stato¹³⁶.*

Esempio 4 (D)

Nel gennaio 2008 un padre trasferisce illecitamente il figlio dallo Stato A allo Stato B. La madre avvia un procedimento nello Stato B ai sensi della Convenzione del 1980 per ottenere il rientro del figlio nello Stato A. Nel marzo 2008 le autorità dello Stato B respingono la domanda volta all'ottenimento di un provvedimento di ritorno sulla base del fatto che comporterebbe un grave pericolo per il minore (articolo 13, paragrafo 1, lettera b), della Convenzione del 1980). Subito dopo, la madre intende avviare un procedimento nello Stato A per ottenere l'affidamento esclusivo del minore.

Poiché non è ancora passato un anno da quando la madre ha individuato il luogo in cui si trova il minore e non ha espresso alcun consenso, le autorità dello Stato A conservano la competenza. Quanto precede vale a prescindere da quale luogo sia ora considerato la residenza abituale del minore.

Tuttavia, se le autorità dello Stato A ritengono che le autorità dello Stato B siano in grado di valutare meglio l'interesse superiore del minore e che lo Stato A rientri nella fattispecie dell'articolo 8, paragrafo 2, della Convenzione del 1996, possono richiedere (direttamente o con l'assistenza dell'autorità centrale dello Stato A) che le autorità dello Stato B assumano la competenza o possono sospendere l'esame del caso e invitare il padre (o la madre) a investire di tale richiesta le autorità dello Stato B. Queste ultime possono accettare la competenza, qualora ritengano che ciò corrisponda all'interesse superiore del minore¹³⁷.

d) Competenza in caso di un'istanza di divorzio o di separazione legale presentata dai genitori del minore
Articolo 10

4.26 Le autorità di uno Stato contraente, nell'esercizio della loro competenza in merito a un'istanza di divorzio, separazione legale, o annullamento del matrimonio dei genitori di un minore che risieda abitualmente in un altro Stato contraente, possono adottare misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore se sono soddisfatte determinate condizioni¹³⁸, vale a dire:

¹³⁶ Articolo 7, paragrafo 1, lettera b).

¹³⁷ Cfr. anche **capitolo 5**, sul trasferimento della competenza.

¹³⁸ Una simile situazione può verificarsi, a titolo di esempio, quando a seguito della fine del matrimonio un genitore si trasferisce legalmente con un minore da uno Stato contraente ad un altro, mentre l'altro genitore rimane nel primo Stato contraente e avvia un procedimento di divorzio in tale Stato. Ovviamente, si valuta in base alla legislazione dello Stato dove è avviato il procedimento se quest'ultimo sia competente ad esaminare la causa di divorzio e se sia autorizzato ad adottare misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore nella fattispecie.

- il minore risieda abitualmente in un altro Stato contraente
e
- la legislazione dello Stato contraente delle autorità che esercitano la competenza le autorizzi ad adottare tali misure nella fattispecie
e
- all'inizio della procedura, almeno uno dei genitori risieda abitualmente in quello Stato contraente
e
- all'inizio della procedura, almeno uno dei genitori abbia la responsabilità genitoriale nei confronti del minore
e
- la competenza delle autorità ad adottare le misure sia stata accettata dai genitori, nonché da ogni altra persona che abbia la responsabilità genitoriale nei confronti del minore
e
- l'esercizio di tale competenza su questa base sia conforme all'interesse superiore del minore.

4.27 La competenza viene a mancare non appena il procedimento di divorzio si conclude, perché la decisione che accoglie o rigetta l'istanza di divorzio è divenuta irrevocabile o per un altro motivo, quale la revoca dell'istanza o il decesso di una parte.

4.28 La data della conclusione del procedimento di divorzio è stabilita in base alla legge dello Stato contraente nel quale si svolge.

Esempio 4 (E)

Due coniugi vivono nello Stato contraente A con i loro tre figli. Dopo la separazione, il marito si trasferisce con i figli nello Stato contraente B. Subito dopo, la moglie avvia una causa di divorzio nello Stato contraente A, nel quale risiede abitualmente, ed entrambe le parti chiedono alle autorità adite un provvedimento relativo all'affidamento e ai contatti.

La legislazione dello Stato contraente A consente alle autorità di adottare misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore nel corso di un procedimento di divorzio tra i genitori. Le autorità ritengono che sia nell'interesse superiore dei minori adottare misure volte alla loro protezione. Le autorità dello Stato contraente A sono pertanto competenti ad adottare un provvedimento concernente l'affidamento e i contatti, che sarà riconosciuto ed esecutivo nello Stato contraente B e in tutti gli altri Stati contraenti.

Non sarebbe così se il marito rifiutasse di accettare la competenza delle autorità dello Stato contraente A ad adottare tali misure, o se le stesse autorità non le ritenessero conformi all'interesse superiore dei minori¹³⁹.

Nel giungere alla conclusione che l'esercizio della competenza da parte loro sia conforme all'interesse superiore dei minori, le autorità dello Stato contraente A potrebbero tenere conto dei seguenti fattori: che lo Stato contraente A sia la precedente residenza abituale dei minori, che questi ultimi vi trascorrono ancora del tempo con la madre e che l'organizzazione delle modalità di affidamento e contatto nell'ambito del procedimento di divorzio sia più semplice e più rapida che attendere l'esito di un secondo procedimento nello Stato contraente B, ossia lo Stato della loro residenza abituale.

Al termine del procedimento di divorzio nello Stato contraente A, ai sensi dell'articolo 5 lo Stato contraente B, in quanto Stato di residenza abituale dei minori, sarà competente ad adottare misure di protezione dei minori (articolo 10, paragrafo 2).

Esempio 4 (F)

Due coniugi vivono nello Stato contraente C con i loro due figli. Il rapporto finisce e la coppia si separa. La moglie avvia il procedimento di divorzio e affidamento/contatto nello Stato contraente C. Ai sensi delle norme procedurali di tale Stato, lo stesso tribunale decide in merito alla causa di divorzio e alle questioni concernenti affidamento/contatti in relazione ai minori.

Una volta avviato il procedimento, la moglie ottiene un nuovo posto di lavoro nello Stato contraente D e desidera trasferirsi immediatamente con i figli per cominciare il suo nuovo lavoro. I coniugi concordano che la moglie e i figli possono trasferirsi immediatamente nello Stato contraente D, purché il tribunale dello Stato contraente C prenda una decisione in merito alle questioni concernenti i contatti dei figli con il padre.

Il tribunale emana un provvedimento provvisorio contenente l'accordo sul trasferimento dei minori (in attesa della decisione finale sulle questioni relative ad affidamento/contatti) e registra formalmente il consenso della madre al mantenimento della competenza dello Stato contraente C per le questioni relative ad affidamento/contatti fino alla conclusione del procedimento di divorzio.

Poiché il procedimento di divorzio è ancora in corso nello Stato contraente C, a prescindere dal fatto che la residenza abituale dei minori risulti modificata dall'accordo sul trasferimento (ossia, che lo Stato contraente C "perda" o meno la sua competenza per le questioni relative ad affidamento/contatti in virtù dell'articolo 5, paragrafo 2), lo Stato contraente C può conservare la competenza a decidere in merito alle questioni relative ad affidamento/contatti in base all'articolo 10 della Convenzione del 1996.

*Tuttavia, occorre precisare che se la moglie **non** avesse acconsentito al mantenimento della giurisdizione dello Stato contraente C per le questioni relative ad affidamento/contatti, l'articolo 10 della Convenzione del 1996 non si applicherebbe. In simili circostanze, una volta che la residenza abituale dei minori fosse trasferita nello Stato contraente D, lo Stato contraente C perderebbe la competenza a decidere su tali questioni (in conformità dell'articolo 5, paragrafo 2, a meno che lo Stato contraente C non richieda, e riesca ad ottenere, il trasferimento della competenza ai sensi dell'articolo 9).*

D. Che cosa succede se sono competenti le autorità di due o più Stati contraenti?

Articolo 13

- 4.29 Poiché può darsi che in determinati casi le autorità di più di uno Stato contraente siano competenti ad adottare misure di protezione nei confronti di un minore, gli eventuali conflitti di competenza si risolvono in base all'articolo 13.
- 4.30 L'articolo 13 prevede che le autorità di uno Stato contraente che siano competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10 ad adottare misure di protezione della persona o dei beni del minore devono astenersi dall'esercizio di tale competenza se, all'atto dell'introduzione della procedura, "misure analoghe" siano state richieste alle autorità di un altro Stato contraente allora competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10 e siano ancora in corso di esame.

- 4.31 Il termine “misure analoghe” non è definito nella Convenzione, ma ai fini dell’applicazione dell’articolo 13 le richieste presentate ai due Stati contraenti sembrerebbero dover essere identiche o simili nella sostanza.¹⁴⁰ A titolo di esempio, se uno Stato contraente è investito di un procedimento relativo all’affidamento di un minore e a un altro Stato contraente è richiesto di adottare misure di protezione in relazione a determinati beni del minore, tale Stato contraente può decidere che all’altro Stato contraente non sono state richieste “misure analoghe” e pertanto può procedere all’esame della richiesta concernente i beni del minore¹⁴¹.
- 4.32 L’articolo 13 si applica fintanto che il procedimento relativo alle “misure analoghe” nell’altro Stato contraente è ancora in corso di esame.
- 4.33 Tuttavia, occorre precisare che l’articolo 13, paragrafo 1, **non** si applica qualora le autorità dello Stato contraente inizialmente adito abbiano declinato la propria competenza¹⁴². Nella relazione esplicativa si afferma che la possibilità delle autorità dello Stato contraente preventivamente adito di declinare la propria competenza, ovvero rinunciarvi, consente a tale Stato contraente di dare la precedenza allo Stato contraente **successivamente adito**, malgrado quanto disposto dall’articolo 13, paragrafo 1, qualora sia ritenuto un foro più appropriato¹⁴³. In questo caso, la rinuncia alla competenza ricorda le disposizioni sul trasferimento della competenza (articoli 8 e 9, cfr. **capitolo 5**). Tuttavia, le differenze rilevanti tra l’articolo 13, paragrafo 2, e le disposizioni sul trasferimento sono che, in questo scenario, 1) lo Stato contraente **successivamente adito** è già competente ai sensi degli articoli da 5 a 10 della Convenzione¹⁴⁴; e 2) la rinuncia alla competenza da parte dello Stato contraente preventivamente adito ai sensi dell’articolo 13, paragrafo 2, può derivare da una decisione unilaterale¹⁴⁵. In ogni caso, per assicurare la protezione del minore, se uno Stato contraente sta valutando di declinare la competenza ai sensi dell’articolo 13, paragrafo 2, di norma è buona prassi instaurare una comunicazione tra i due Stati contraenti interessati (tramite le autorità centrali¹⁴⁶ o le comunicazioni giudiziarie dirette¹⁴⁷) al fine di garantire che non si creino lacune nella protezione del minore (ad esempio, se lo Stato contraente **successivamente adito** rifiuta di esercitare la competenza sulla base dell’articolo 13, paragrafo 1, nello stesso momento in cui lo Stato contraente **preventivamente adito** declina la propria competenza ai sensi dell’articolo 13, paragrafo 2).

¹⁴⁰ Cfr. relazione esplicativa, punto 79.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Articolo 13, paragrafo 2.

¹⁴³ Cfr. relazione esplicativa, punto 80.

¹⁴⁴ *Ibid.* Per contro, nel caso di un trasferimento di competenza, il fondamento della competenza dello Stato contraente che la riceve risiede esclusivamente nel trasferimento (cfr. **capitolo 5**).

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Cfr. **capitolo 11**.

¹⁴⁷ In relazione alle comunicazioni giudiziarie dirette, cfr. punti 64-72 delle conclusioni e raccomandazioni della Commissione speciale del 2011 (parte I) (all’indirizzo < www.hcch.net > (percorso indicato sopra, nota 16)) e in particolare il punto 68, dove la Commissione speciale esprime la sua “approvazione generale”, soggetta a una revisione effettuata dall’Ufficio permanente alla luce delle discussioni in seno alla stessa Commissione speciale, al documento “*Emerging Guidance and General Principles for Judicial Communications*” contenuto nel doc. prel. n. 3 del marzo 2011 (“*Emerging rules regarding the development of the International Hague Network of Judges and draft General Principles for judicial communications, including commonly accepted safeguards for direct judicial communications in specific cases, within the context of the International Hague Network of Judges*”). Cfr. anche i punti 78 e 79 delle conclusioni e raccomandazioni della parte II della sesta riunione della Commissione speciale sul funzionamento pratico delle Convenzioni dell’Aia del 1980 sulla sottrazione di minori e della Convenzione dell’Aia del 1996 sulla protezione dei minori (25-31 gennaio 2012) (disponibile all’indirizzo <www.hcch.net> (percorso indicato sopra, nota 16)).

- 4.34 Come risulta evidente dal testo dell'articolo 13, paragrafo 1¹⁴⁸, quest'ultimo non si applica alle misure adottate a norma dell'articolo 11 (casi di urgenza) o dell'articolo 12 (misure provvisorie)¹⁴⁹.
- 4.35 Per un'autorità che si presume "successivamente adita" può sorgere il problema di come stabilire se siano state richieste "misure analoghe" alle autorità di un altro Stato contraente (allora competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10) e se tali misure siano ancora in corso di esame, cosicché si applichi l'articolo 13, paragrafo 1. In alcuni casi, le parti del procedimento forniscono all'autorità che si presume "successivamente adita" chiari elementi di prova che le consentono di stabilire di "astenersi dal decidere" in conformità dell'articolo 13, paragrafo 1. Tuttavia, laddove dagli elementi forniti dalle parti non emerga una risposta chiara relativamente all'esistenza di una litispendenza (ad es. perché l'esistenza, la natura e la portata del procedimento nell'altro Stato contraente non sono chiare), l'autorità successivamente adita può ritenere opportuno effettuare indagini in merito presso le autorità pertinenti nell'altro Stato contraente. Le indagini si possono svolgere mediante comunicazioni giudiziarie dirette o con l'assistenza delle autorità centrali¹⁵⁰ dei due Stati contraenti¹⁵¹.

Esempio 4 (G)

Due minori risiedono abitualmente nello Stato contraente A con la madre. Nello Stato contraente B sono in corso la causa di divorzio e il procedimento relativo all'affidamento. Il padre risiede abitualmente nello Stato contraente B e la madre ha accettato la competenza delle autorità di tale Stato contraente, che considerano nell'interesse superiore dei minori il fatto di occuparsi del caso¹⁵². Poiché il procedimento nello Stato contraente B sembra sfavorevole alla madre, quest'ultima avvia un procedimento nello Stato contraente A per ottenere l'affidamento dei figli.

¹⁴⁸ Articolo 13, paragrafo 1: "Le autorità di uno Stato contraente che **siano competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10** ad adottare misure di protezione della persona o dei beni del minore devono astenersi dal decidere se, all'atto dell'introduzione della procedura, misure analoghe siano state richieste alle autorità di un altro Stato contraente allora **competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10** e siano ancora in corso di esame" (neretto aggiunto).

¹⁴⁹ Trattate in maggior dettaglio nei **capitoli 6 e 7**.

¹⁵⁰ Ai fini del funzionamento efficace di questo aspetto della Convenzione, occorre che gli Stati contraenti garantiscano che l'Ufficio permanente sia tenuto informato sui dati di contatto aggiornati delle autorità pertinenti. Laddove si presuma che siano in corso procedimenti in più di uno Stato contraente, questo aiuta le parti a verificare rapidamente se è così e se le autorità di una particolare giurisdizione possono adottare misure per la protezione del minore.

¹⁵¹ Con riferimento all'articolo 19, paragrafo 2, del regolamento Bruxelles II bis, la Corte di giustizia europea ha raccomandato un simile approccio. In *Purrucker/Pérez* (causa C-296/10 del 9 novembre 2010) la CGUE afferma (al punto 81) che le informazioni concernenti la possibilità della litispendenza si possono ottenere dalle parti ma, "in considerazione del fatto che il regolamento n. 2201/2003 è fondato sulla cooperazione e la fiducia reciproca tra le giurisdizioni, [il giudice adito successivamente] può avvertire quello adito per primo che è stata introdotta una domanda dinanzi a sé, richiamare la sua attenzione sull'eventualità di una litispendenza, invitarlo a comunicargli le informazioni relative alla domanda al suo cospetto e a prendere posizione sulla sua competenza ai sensi del regolamento n. 2201/2003 ovvero a comunicargli ogni decisione già adottata al riguardo. Infine, il giudice adito successivamente potrebbe rivolgersi all'autorità centrale del suo Stato membro". In questo caso, la CGUE ha statuito inoltre che, se da tali indagini non emergono elementi di chiarezza concernenti i procedimenti presso il tribunale preventivamente adito e laddove, a causa di particolari circostanze, l'interesse del minore richiede l'adozione di una decisione che possa essere riconosciuta in Stati membri diversi da quello dell'autorità giurisdizionale successivamente adita, "tale autorità giurisdizionale [successivamente adita] è tenuta, decorso un termine ragionevole perché sia data risposta ai suoi quesiti, a proseguire l'esame della domanda di cui è stata investita. La durata di tale periodo di tempo ragionevole deve tener conto dell'interesse superiore del minore nelle specifiche circostanze della controversia".

¹⁵² Conferendo alle autorità dello Stato contraente B la competenza (ai sensi dell'articolo 10 della Convenzione del 1996 – cfr. i punti **4.26-4.28**) ad adottare misure dirette alla protezione dei minori, come prendere decisioni in materia di affidamento e contatti.

Ai sensi dell'articolo 13, le autorità dello Stato contraente A devono astenersi dall'esaminare il caso, poiché nello Stato contraente B è in corso il procedimento concernente l'affidamento dei minori.

Tuttavia, se le autorità dello Stato contraente B avessero declinato la propria competenza, ritenendo ad esempio che ciò non rispondesse all'interesse superiore dei minori, le autorità dello Stato contraente A potrebbero esercitare la propria competenza in materia. In simili circostanze, le autorità dello Stato contraente B possono comunicare la propria decisione di declinare la competenza alle autorità competenti dello Stato contraente A¹⁵³.

Esempio 4 (H)

I minori risiedono abitualmente nello Stato contraente A e sono oggetto di una richiesta di misure di protezione nello Stato contraente B, nel quale sono soddisfatti i requisiti dell'articolo 10 della Convenzione. Mentre è in corso il procedimento, nello Stato contraente A viene presentata una domanda¹⁵⁴ concernente l'amministrazione di beni che i minori hanno ereditato dai nonni. Le autorità dello Stato contraente A sono competenti a decidere in materia, una volta stabilito che alle autorità dello Stato contraente B non è stata presentata una richiesta analoga.

¹⁵³

Cfr. punto **4.33**.

¹⁵⁴

Sulla base dell'articolo 5 della Convenzione.

5

*TRASFERIMENTO
DELLA COMPETENZA*



A. Quando è possibile trasferire la competenza ad adottare misure di protezione?

Articoli 8 e 9

- 5.1 In deroga alle disposizioni generali sulla competenza¹⁵⁵, gli articoli 8 e 9 prevedono meccanismi in base ai quali è possibile trasferire la competenza ad adottare misure volte alla protezione della persona e dei beni del minore dalle autorità di Stati contraenti che sono in generale competenti ai sensi della Convenzione¹⁵⁶, ad autorità di altri Stati contraenti che non lo sono. La competenza può essere trasferita solo se sono soddisfatte determinate condizioni¹⁵⁷ e solo alle autorità di un altro Stato contraente con il quale il minore presenti un legame particolare¹⁵⁸.
- 5.2 Va notato che ai sensi della Convenzione la competenza può essere trasferita solo tra autorità di Stati **contraenti**, mentre non può essere trasferita alle autorità di Stati **non contraenti**.
- 5.3 Il trasferimento della competenza può essere richiesto secondo due modalità:
- un'autorità che esercita la competenza generale¹⁵⁹ ai sensi della Convenzione, ove ritenga che un'altra autorità priva di giurisdizione sarebbe meglio in grado di valutare in un caso particolare l'interesse superiore del minore, può chiedere di trasferire la competenza a tale autorità (articolo 8);
 - un'autorità priva di giurisdizione, ove ritenga di essere meglio in grado di valutare in un caso particolare l'interesse superiore del minore, può chiedere l'autorizzazione ad esercitare la competenza (articolo 9).
- 5.4 Queste disposizioni consentono il trasferimento della giurisdizione quando l'autorità competente non è nella posizione migliore per valutare l'interesse superiore del minore, che dovrebbe essere valutato con riferimento "al caso particolare", ossia "nel momento in cui si avverte la necessità della protezione e allo scopo di rispondere a tale necessità"¹⁶⁰.
- 5.5 Il trasferimento della competenza può riguardare la totalità di un caso o una sua parte specifica. Benché nella Convenzione non si affermi espressamente che è possibile trasferire la competenza per una parte specifica di un caso, gli articoli 8 e 9 prevedono che uno Stato contraente può ricevere la richiesta (articolo 8) o può richiedere (articolo 9) di adottare le misure di protezione che ritenga "necessarie", indipendentemente dal fatto che questo comporti o meno il trasferimento della competenza per l'intero caso. Questa interpretazione della Convenzione la allineerebbe ad altri strumenti quali la Convenzione dell'Aia del 2000 sulla protezione degli adulti o l'articolo 15 del regolamento Bruxelles II bis,

¹⁵⁵ Cfr. **capitolo 4**.

¹⁵⁶ Va notato che mentre l'articolo 8 si riferisce esplicitamente alla possibilità per uno Stato contraente competente ai sensi dell'articolo 5 **o dell'articolo 6** della Convenzione di richiedere a un altro Stato contraente di accettare la competenza, l'articolo 9 suggerisce che un altro Stato contraente può richiedere il trasferimento della competenza solo dallo Stato contraente di residenza abituale del minore (ossia, solo dallo Stato contraente competente ai sensi dell'articolo 5 e non da uno Stato contraente competente ai sensi dell'articolo 6). Nella relazione esplicativa, al punto 58, si afferma che si tratta di una "**svista**" (neretto aggiunto) e che l'articolo 9 dovrebbe essere allineato all'articolo 8. Nella relazione esplicativa si legge: "Se le autorità dello Stato di cittadinanza del minore hanno il diritto di chiedere a quelle dello Stato di residenza abituale di autorizzarle ad esercitare la competenza protettiva, a maggior ragione dovrebbero poterlo chiedere alle autorità dello Stato nel quale, il minore è stato provvisoriamente trasferito a seguito di gravi disordini nel suo paese di residenza abituale". Tuttavia, al momento attuale la formulazione della Convenzione è chiara e pare che una richiesta ai sensi dell'articolo 9 possa essere presentata solo allo Stato contraente di residenza abituale del minore.

¹⁵⁷ Cfr. punto **5.9**.

¹⁵⁸ Articolo 8, paragrafo 2.

¹⁵⁹ Ossia, in applicazione dell'articolo 5 o dell'articolo 6 della Convenzione.

¹⁶⁰ Relazione esplicativa, punto 56.

che prevedono entrambi espressamente la possibilità di trasferire la competenza per una parte specifica di un caso.

5.6 Una volta che entrambe le autorità hanno acconsentito al trasferimento, le autorità che trasferiscono la competenza non possono più esercitarla nella particolare materia oggetto del trasferimento, ma devono aspettare finché la decisione delle altre autorità non diventa irrevocabile ed esecutiva.

5.7 Tuttavia, il trasferimento della competenza non s'intende permanente. "Nulla [...] consente di [stabilire] in anticipo che in circostanze future l'autorità competente ai sensi dell'articolo 5 o 6¹⁶¹ potrebbe non essere meglio in grado di decidere nell'interesse superiore del minore¹⁶²".

5.8 Una volta stabilito che si potrebbe e si dovrebbe presentare una richiesta, la Convenzione prevede due alternative in proposito:

- le stesse autorità presentano la richiesta alle autorità competenti dell'altro Stato contraente (direttamente o tramite l'autorità centrale)¹⁶³;
-
- le parti del procedimento possono essere invitate a presentare la richiesta alle autorità competenti dell'altro Stato contraente¹⁶⁴.

Le due possibilità sono equiparate e la scelta tra le due spetta all'autorità che presenta la richiesta nel singolo caso.

B. Quali condizioni devono essere soddisfatte perché si possa trasferire la competenza?

5.9 In base agli articoli 8 e 9, la competenza può essere trasferita solo se sono soddisfatte le condizioni sotto elencate.

- **Legame tra il minore e lo Stato contraente alle cui autorità è possibile trasferire la competenza**
Lo Stato contraente alle cui autorità può essere trasferita la competenza, o le cui autorità possono chiedere di farsi trasferire la competenza, deve presentare un legame con il minore. Lo Stato contraente deve essere¹⁶⁵:
 - uno Stato di cui il minore sia cittadino; o
 - uno Stato in cui si trovino i beni del minore; o
 - uno Stato una cui autorità sia stata chiamata a conoscere di un'istanza di divorzio o di separazione legale dei genitori del minore, o di annullamento del matrimonio; o
 - uno Stato col quale il minore presenti uno stretto legame.
- **Interesse superiore del minore**
L'autorità che richiede il trasferimento della competenza deve ritenere che in tal modo sarà possibile una migliore valutazione dell'interesse superiore del minore¹⁶⁶. L'autorità a cui è richiesto di assumere o cedere la competenza può farlo solo se crede che questa scelta corrisponda all'interesse superiore

¹⁶¹ In relazione all'articolo 9, cfr. nota 156.

¹⁶² Relazione esplicativa, punto 56.

¹⁶³ Articolo 8, paragrafo 1, primo trattino e articolo 9, paragrafo 1, primo trattino.

¹⁶⁴ Articolo 8, paragrafo 1, secondo trattino e articolo 9, paragrafo 1, secondo trattino.

¹⁶⁵ Articolo 8, paragrafo 2, e articolo 9, paragrafo 1.

¹⁶⁶ Articolo 8, paragrafo 1, e articolo 9, paragrafo 1.

del minore¹⁶⁷.

▪ **Accordo delle autorità di ambedue gli Stati contraenti**

Le autorità devono acconsentire entrambe al trasferimento.

- Nel caso in cui siano le autorità dello Stato contraente competente a decidere di effettuare il trasferimento, le autorità dell'altro Stato possono indicare il proprio consenso accettando la competenza¹⁶⁸.
- Tuttavia, quando sono le autorità dello Stato contraente privo della competenza a richiedere il trasferimento, direttamente o invitando le parti a presentare una richiesta, le autorità dello Stato contraente competente devono dichiarare espressamente il proprio consenso. Il silenzio non può essere considerato un'accettazione del trasferimento¹⁶⁹.

5.10 La Convenzione del 1996 non prevede che le parti del procedimento debbano accettare o acconsentire a un trasferimento della competenza¹⁷⁰. Spetta quindi a ciascuno Stato contraente, in base al proprio diritto procedurale interno, stabilire se e come consultare le parti in merito a un eventuale trasferimento della competenza. Potrebbe essere opportuno sentire le parti sull'argomento, in particolare perché può darsi che forniscano informazioni pertinenti in merito all'opportunità del trasferimento ai fini di una migliore valutazione dell'interesse superiore del minore. Come minimo, le parti dovrebbero essere tenute informate sulla questione.

5.11 La Convenzione del 1996 non prevede neppure obblighi concernenti i termini entro i quali: 1) le parti devono presentare una richiesta di trasferimento della competenza all'autorità pertinente¹⁷¹ (se questo percorso è intrapreso dall'autorità "richiedente" ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, o dell'articolo 9, paragrafo 1); o 2) l'autorità "richiesta" deve accettare o respingere una domanda di trasferimento della competenza¹⁷². Tuttavia, tenendo presente che il tempo è un fattore essenziale in qualsiasi procedimento relativo a minori, l'autorità "richiesta" (secondo l'articolo 8, il tribunale privo della competenza ai sensi della Convenzione, e secondo l'articolo 9, il tribunale competente ai sensi della Convenzione) deve prendere una decisione in tempi rapidi in merito al trasferimento della competenza¹⁷³. In questo modo, si evitano procedimenti paralleli in relazione a una stessa richiesta di trasferimento della competenza: ad esempio, quando è stata presentata una richiesta ai sensi dell'articolo 8, ma l'autorità competente procede con l'esercizio della giurisdizione e l'esame del caso

¹⁶⁷ Questo è affermato esplicitamente in relazione all'assunzione della competenza (cfr. articolo 8, paragrafo 4), ma non in relazione alla cessione della competenza (cfr. articolo 9, paragrafo 3, che si riferisce solo all'accettazione della richiesta). Tuttavia, è difficile immaginare che uno Stato contraente accetterebbe di trasferire la competenza a un altro Stato contraente se non lo ritenesse nell'interesse superiore del minore.

¹⁶⁸ Articolo 8, paragrafo 4.

¹⁶⁹ Articolo 9, paragrafo 3.

¹⁷⁰ Cfr. articolo 15, paragrafo 2, del regolamento Bruxelles II bis, che prevede che almeno una delle parti debba accettare il trasferimento.

¹⁷¹ Articolo 15, paragrafo 4, del regolamento Bruxelles II bis.

¹⁷² Cfr. articolo 15, paragrafo 5, del regolamento Bruxelles II bis, che prevede che l'autorità "richiesta" decida entro sei settimane dal momento in cui è stata adita se accettare il trasferimento della competenza.

¹⁷³ Nella riunione della Commissione speciale 2011 (parte I) si è suggerito che sarebbe una buona prassi se le autorità concordassero una scadenza per la decisione concernente la questione del trasferimento. Se tale scadenza non viene rispettata, l'autorità competente ai sensi della Convenzione conserva la competenza e la esercita.

Un simile approccio sarebbe in linea con quello adottato ai sensi del regolamento Bruxelles II bis – cfr. la "Guida pratica all'applicazione del regolamento Bruxelles II bis", disponibile all'indirizzo < http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/parental_resp_ec_vdm_en.pdf > (consultato da ultimo nell'agosto 2013), pag. 19.

perché non ha ricevuto risposte dall'autorità "richiesta" entro quello che considera un lasso di tempo ragionevole, e successivamente l'autorità "richiesta" accetta ed esercita la competenza.

Esempio 5 (A)

Un minore risiede abitualmente nello Stato contraente A e all'età di 10 anni resta orfano di entrambi i genitori. Nello Stato contraente A è in corso un procedimento concernente la sua custodia e l'amministrazione dei beni lasciati dai genitori, che comprendono anche una proprietà ubicata nello Stato contraente B. Nasce una questione in merito all'alienazione di questa proprietà e le autorità dello Stato contraente B chiedono alle autorità dello Stato contraente A l'autorizzazione ad assumere la competenza su questa materia specifica¹⁷⁴. Le autorità dello Stato contraente A possono accettare la richiesta di un trasferimento parziale della competenza, relativo soltanto alla protezione dei beni del minore nello Stato contraente B¹⁷⁵. Se i due Stati contraenti concordano un trasferimento parziale,¹⁷⁶ le autorità dello Stato contraente A possono continuare ad adottare misure concernenti la custodia del minore e i suoi beni, tranne la proprietà nello Stato contraente B. Le autorità di quest'ultimo Stato possono adottare misure concernenti il bene del minore ivi ubicato.

C. La procedura di trasferimento

5.12 Per il trasferimento della competenza sono previste due alternative. Se un'autorità dello Stato contraente A ("SCA") sta valutando un trasferimento allo Stato contraente B ("SCB"), si applica la seguente analisi:

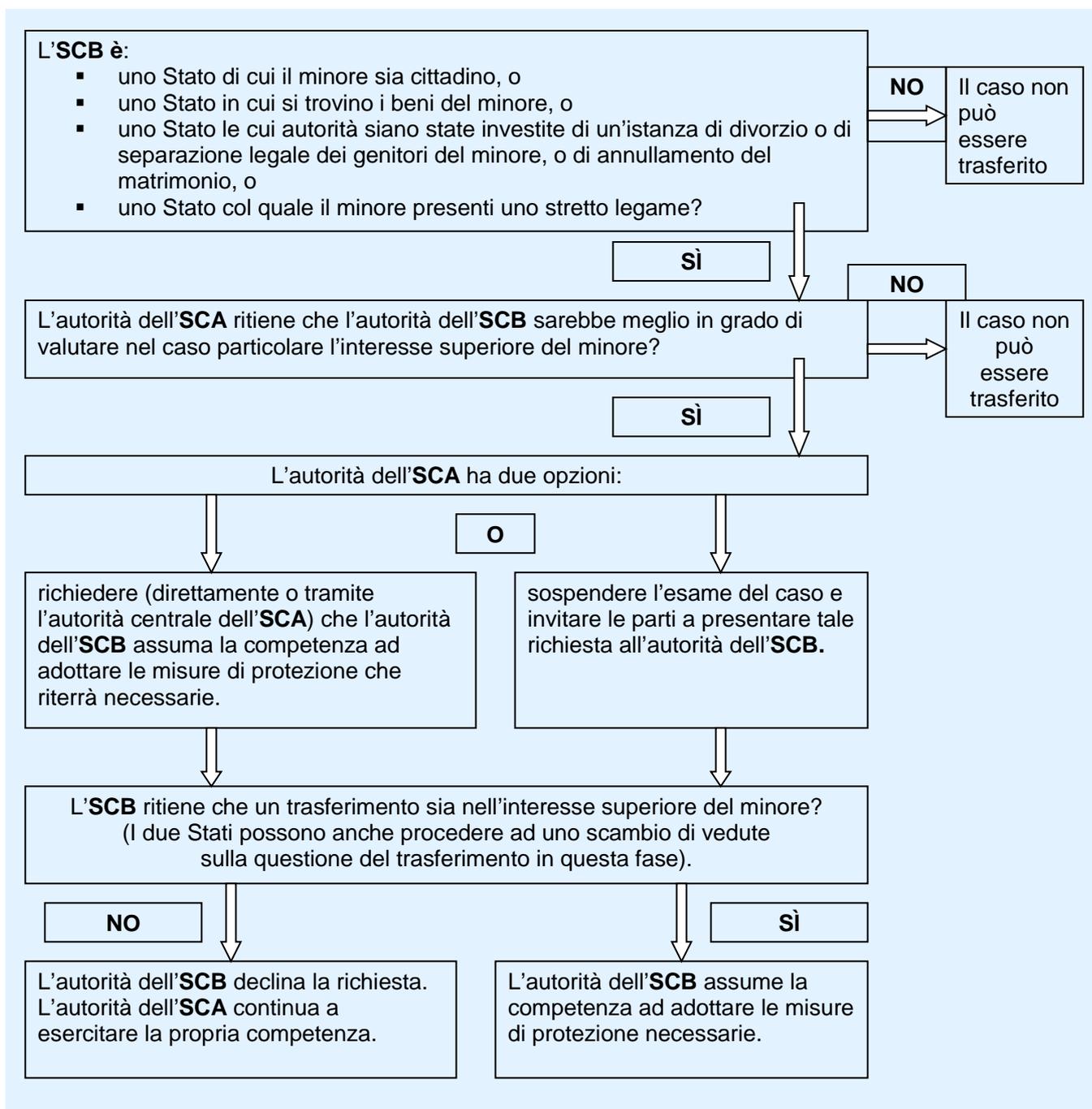
¹⁷⁴ Articolo 9, paragrafo 1, in quanto Stato nel quale si trovano beni del minore (articolo 8, paragrafo 2, lettera b)). A seconda delle circostanze del caso, in aggiunta o in alternativa, può essere opportuno per le autorità dello Stato contraente B prendere misure provvisorie concernenti i beni in base all'articolo 12 o, se si tratta di un caso di urgenza, le misure di protezione necessarie in relazione ai beni in base all'articolo 11. Tali misure tuttavia cesserebbero di avere effetto non appena le autorità dello Stato contraente adottino le misure imposte dalla situazione (v **capitoli 6 e 7**). Laddove lo Stato contraente B desideri assumere la competenza generale in relazione ai beni, può essere più opportuno un trasferimento della competenza (che beneficia dell'esplicito sostegno collaborativo di cui all'articolo 31, lettera a), cfr. **capitolo 10**).

¹⁷⁵ Cfr. punto **5.5** concernente la possibilità del trasferimento parziale di un caso.

¹⁷⁶ Cfr. i punti **5.19-5.22** in merito alle comunicazioni esplicite che dovrebbero avere luogo tra le autorità su questa materia.

Opzione 1:

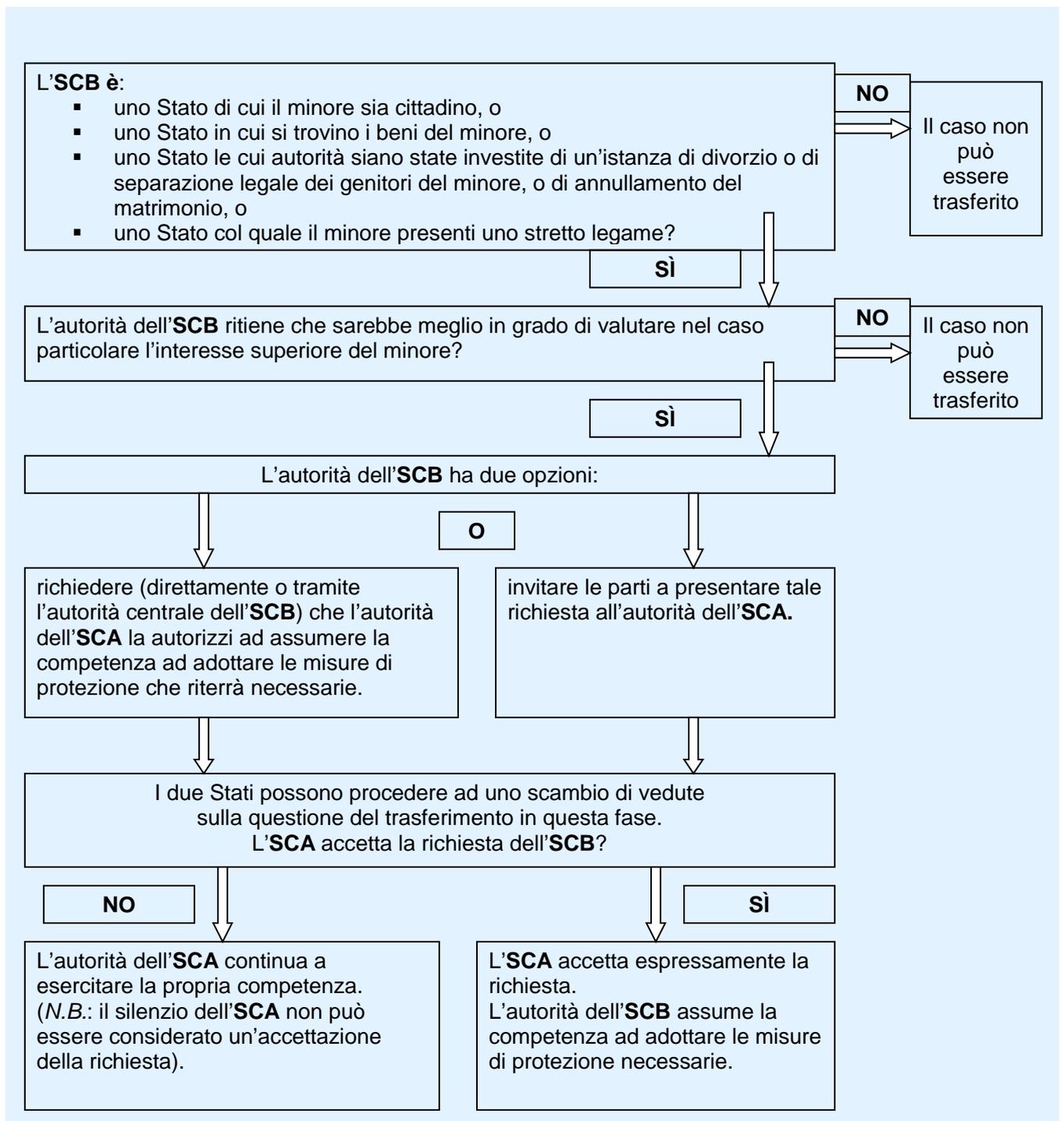
richiesta presentata dall'autorità dello Stato contraente A, competente in applicazione dell'articolo 5 o 6 della Convenzione, all'autorità dello Stato contraente B (articolo 8)



Se l'autorità dello Stato contraente B desidera accettare la competenza dall'autorità dello Stato contraente A, si applica la seguente analisi:

Opzione 2:

richiesta presentata dall'autorità dello Stato contraente B all'autorità dello Stato contraente A, che è lo Stato di residenza abituale del minore (articolo 9)



D. Alcuni aspetti pratici del trasferimento

a) *In che modo un'autorità che desideri applicare le disposizioni sul trasferimento individua l'autorità competente nell'altro Stato contraente alla quale inviare la sua richiesta?*

- 5.13 Un'importante questione pratica per le autorità che intendono applicare le disposizioni sul trasferimento è come individuare l'autorità competente nell'altro Stato contraente. Si tratta di un aspetto particolarmente problematico se le singole parti non hanno presentato una domanda a nessuna autorità nell'altro Stato contraente.
- 5.14 Lo Stato contraente può decidere di designare specificamente le autorità alle quali devono essere inviate le domande previste negli articoli 8 e 9¹⁷⁷. Se lo Stato interessato ha proceduto in questo modo, tutte le richieste concernenti il trasferimento della competenza devono essere inviate alle autorità designate. Le designazioni devono essere comunicate all'Ufficio permanente della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato¹⁷⁸ e saranno inserite nel sito web della Conferenza dell'Aia (< www.hcch.net >, sezione "Convention 34", quindi "Authorities").
- 5.15 In ogni caso, se le designazioni non sono state effettuate, le autorità possono ottenere assistenza tramite altri due canali. Il primo è l'autorità centrale dell'altro Stato contraente, che può essere contattata dalle autorità direttamente o tramite la propria autorità centrale. Il possibile ruolo delle autorità centrali a questo proposito è citato espressamente negli articoli 8 e 9 e nell'articolo 31, lettera a), della Convenzione¹⁷⁹. Il secondo è la rete internazionale dei giudici dell'Aia, se i due Stati hanno nominato dei loro rappresentanti al suo interno. I membri di questa rete fungono da punti di contatto all'interno delle rispettive giurisdizioni e possono fornire informazioni su vari aspetti legislativi e procedurali, ivi compresa l'assistenza per individuare l'autorità competente¹⁸⁰. Un elenco di membri della rete internazionale dei giudici dell'Aia è disponibile anche sul sito della Conferenza dell'Aia (<www.hcch.net>, sezione "Child Abduction Section", quindi "International Hague Network of Judges").
- 5.16 Le autorità centrali possono essere utili anche nell'agevolare la trasmissione di documenti tra autorità e in alcuni casi possono fornire assistenza per quanto riguarda l'interpretazione o la traduzione di documenti o, su richiesta, individuare servizi di questo tipo nel rispettivo Stato. Inoltre, i membri della rete internazionale dei giudici dell'Aia possono rappresentare un utile riferimento per ottenere informazioni sul modo migliore di procedere, ad esempio riguardo alle informazioni o alla documentazione che l'autorità competente potrebbe richiedere prima di considerare il trasferimento.

b) *Come dovrebbero comunicare le autorità?*

- 5.17 Gli articoli 8 e 9 prevedono entrambi che le autorità possono procedere a uno scambio di vedute sulla questione del trasferimento, che spesso si rivela necessario per consentire all'autorità interpellata di valutare se la richiesta debba essere accettata. Ancora una volta, le autorità centrali e la rete internazionale dei

¹⁷⁷ Articolo 44.

¹⁷⁸ Articolo 45.

¹⁷⁹ Cfr. punto **11.11**.

¹⁸⁰ Cfr. nota 147.

giudici dell'Aia possono fornire assistenza in proposito¹⁸¹.

5.18 Le due autorità interessate (spesso due autorità giudiziarie) possono servirsi di una grande varietà di mezzi per lo scambio di vedute. I contatti potrebbero avvenire mediante posta elettronica o per telefono. Se occorre avvalersi di interpreti o è richiesta la presenza delle parti o di loro rappresentanti, si potrebbero utilizzare sistemi per conferenze telefoniche o videoconferenze.

c) Altre questioni relative al trasferimento in cui può rivelarsi utile la comunicazione tra le autorità

5.19 Poiché il trasferimento della competenza non è permanente (cfr. punto 5.7) e può riferirsi solo a una parte specifica di una causa (cfr. punto 5.5), è importante che le due autorità competenti coinvolte siano il più possibile esplicite nelle loro comunicazioni in merito alla portata prevista del trasferimento di competenza.

5.20 Ciò significa che un'autorità competente **richiedente** (che richieda di assumere o di trasferire la competenza) dovrebbe garantire che la sua richiesta sia esplicita in merito a quanto segue:

- ambito di applicazione del trasferimento (ossia, rispetto a quali questioni si prevede di trasferire la competenza e in quali circostanze si prevede che in futuro l'autorità competente che accetta la giurisdizione continuerà ad esercitare la competenza in relazione a tali questioni); e
- per quale motivo il trasferimento di competenza è considerato conforme all'interesse superiore del minore.

5.21 In alcuni casi può essere utile uno scambio di opinioni sulla portata prevista del trasferimento. Ove possibile, e a seguito di eventuali comunicazioni delle parti, si dovrebbe tentare di concludere la questione tra le autorità competenti e ciascuna di esse dovrebbe registrare tale conclusione in maniera adeguata alla propria giurisdizione.

5.22 Una conclusione e/o registrazione esplicita dei termini di cui sopra può servire ad evitare confusioni future in merito a quale autorità sia competente e in relazione a quali materie.

Esempio 5 (B)¹⁸²

Due genitori non sposati risiedono con i figli nello Stato contraente A, del quale sono cittadini. Quando il rapporto di coppia finisce, la madre avvia un procedimento nello Stato contraente A per chiedere l'autorizzazione a trasferirsi con i figli nello Stato contraente B. La domanda viene accolta e la madre si trasferisce con i figli nello Stato contraente B. Il giudice dello Stato contraente A ordina inoltre che i figli trascorrono le vacanze estive con il padre nello Stato contraente A, a condizione che non facciano visita ai nonni paterni (accusati dalla madre di abusi fisici sui minori).

Al rientro dal primo periodo di contatto durante le vacanze estive, i figli raccontano alla madre che il padre li ha portati in visita dai nonni paterni. La madre si rivolge allo Stato contraente B per chiedere la sospensione dei

¹⁸¹ L'articolo 31, lettera a), prevede che l'autorità centrale di uno Stato contraente adotta, direttamente o tramite autorità pubbliche o altri organismi, tutte le disposizioni idonee ad agevolare le comunicazioni e offrire l'assistenza di cui agli articoli 8 e 9. Cfr. anche **capitolo 11**.

¹⁸² Per un'analisi del possibile uso delle disposizioni sul trasferimento della competenza in un caso di sottrazione internazionale di minori, nel quale le parti hanno raggiunto un accordo a seguito di una procedura di composizione amichevole delle controversie, cfr. i punti **13.51-13.57** e, in particolare, il punto **13.55**.

contatti futuri. Il padre si rivolge allo Stato contraente A per ottenere una modifica del precedente provvedimento relativo ai contatti e la revoca della condizione.

Lo Stato contraente A chiede il trasferimento della competenza (articolo 9) dallo Stato contraente B, dove i minori attualmente hanno la residenza abituale. Le autorità investite del caso in ciascuno Stato contraente procedono a uno scambio di vedute sulla questione del trasferimento, con l'assistenza delle due autorità centrali, e concordano che ciascuna deve chiedere alle parti una comunicazione scritta sulla questione, per poi procedere a uno scambio di vedute in teleconferenza in presenza delle parti. Dopo lo scambio di vedute, lo Stato contraente B stabilisce che le condizioni per il trasferimento sono soddisfatte e che la questione dei contatti dev'essere trattata nello Stato contraente A nell'interesse superiore del minore¹⁸³. Entrambe le autorità degli Stati contraenti A e B verbalizzano che il trasferimento della competenza è limitato alla questione dei contatti dei minori con il padre e i nonni paterni e che ritengono conforme all'interesse superiore dei minori il fatto che siano le autorità dello Stato contraente A a decidere in materia, per i seguenti motivi:

- *il padre è residente nello Stato contraente A;*
- *il diritto di contatto è esercitato in tale Stato;*
- *esiste una questione concernente la violazione di un provvedimento di tale tribunale; e*
- *esiste una questione concernente i contatti con i nonni, che risiedono in tale Stato.*

Alla fine, lo Stato contraente A chiude il caso e stabilisce che i minori possono continuare ad avere contatti con il padre e i nonni paterni.

Un anno dopo, la madre sospende unilateralmente i contatti, affermando che il padre abuserebbe dei figli durante i contatti con loro. Il padre avvia un procedimento per l'affidamento nello Stato contraente A, accusando la madre di alienargli i figli. Lo Stato contraente A declina la competenza sulla base del fatto che il precedente trasferimento di competenza dallo Stato contraente B era espressamente limitato alla questione dei contatti. Il padre quindi chiede che lo Stato contraente A ottenga il trasferimento della competenza sulla questione dell'affidamento. Lo Stato contraente A declina la richiesta, sulla base del fatto che non si considera meglio in grado di valutare l'interesse superiore dei minori in merito alla questione dell'affidamento e stabilisce che tale questione dev'essere affrontata conformemente alle disposizioni generali sulla competenza (ossia nello Stato di residenza abituale dei minori ai sensi dell'articolo 5, quindi nello Stato contraente B).

¹⁸³

Si noti che, secondo un altro approccio, le autorità dello Stato contraente B potrebbero conservare la competenza e invitare il padre a chiedere che le autorità dello Stato contraente A, conformemente all'articolo 35, paragrafo 2, della Convenzione, forniscano una relazione sulla sua situazione (e possibilmente anche sulla situazione dei nonni paterni) e si pronuncino sulla sua (o loro) idoneità ad esercitare il diritto di visita/contatto e sulle condizioni alle quali tale diritto debba essere esercitato, per poi utilizzare tali conclusioni nell'ambito del procedimento nello Stato contraente B. A norma dell'articolo 35, paragrafo 3, lo Stato contraente B può sospendere il procedimento in attesa dell'esito della domanda presentata dal padre. Per ulteriori informazioni sull'articolo 35, cfr. **capitoli 11 e 13**.

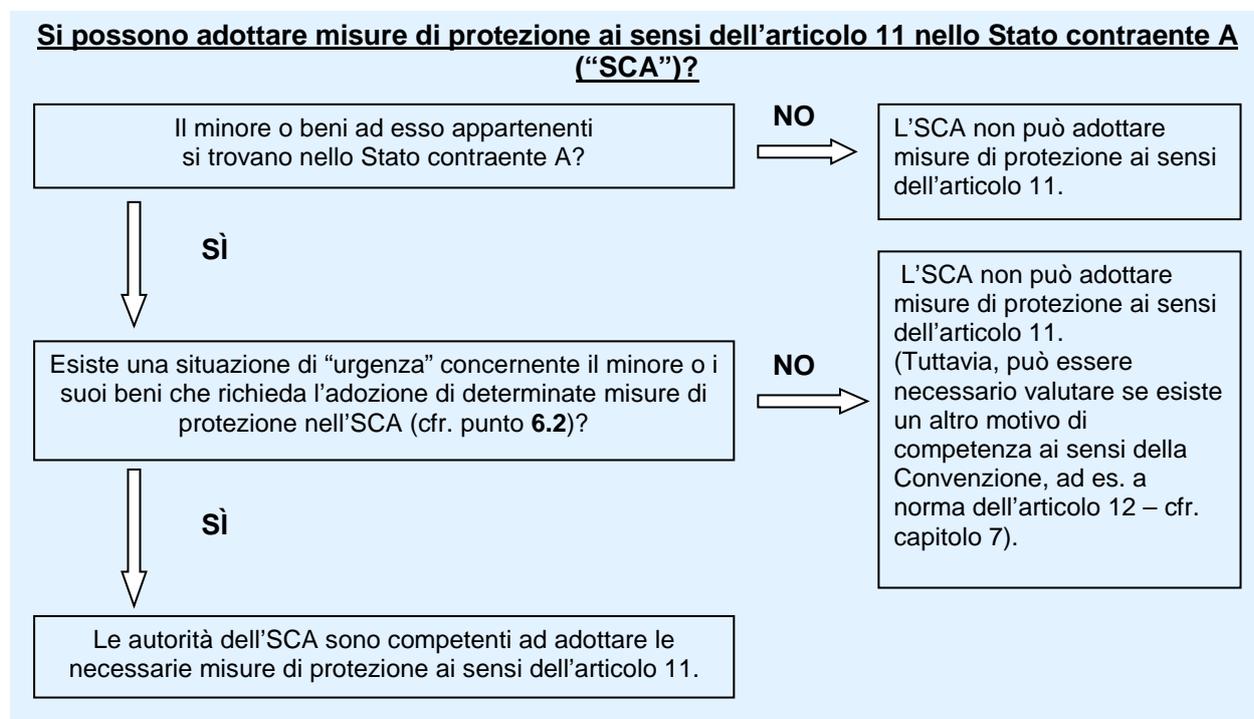
6

*MISURE DI PROTEZIONE
IN CASI DI URGENZA*



A. Adottare le misure di protezione necessarie in casi di urgenza Articolo 11

- 6.1 In tutti i casi di urgenza, sono competenti ad adottare le misure di protezione necessarie le autorità di ogni Stato contraente sul cui territorio **si trovino** il minore o beni ad esso appartenenti¹⁸⁴.



a) Quando un caso è "urgente"?

- 6.2 La Convenzione non fornisce una definizione di che cosa si intenda per "casi di urgenza"¹⁸⁵. Spetta dunque alle autorità giudiziarie/amministrative dello Stato contraente in questione stabilire se una particolare situazione sia "urgente". Nella relazione esplicativa si afferma che si può parlare di una situazione di urgenza quando il minore potrebbe subire un danno irreparabile o la protezione del minore o dei suoi interessi potrebbe risultare compromessa se si adottassero solo le misure previste dai normali canali degli articoli da 5 a 10 (alla base della competenza di carattere generale)¹⁸⁶. Quindi per le autorità può essere utile valutare la probabilità che il minore subisca danni irreparabili o che la sua protezione o i suoi interessi risultino compromessi se non si adottano misure per proteggere il minore nel periodo che potrebbe trascorrere prima che le autorità competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10 possano adottare le necessarie misure di protezione.

- 6.3 Occorre precisare che è la situazione di "urgenza" a giustificare la deroga dalle disposizioni generali sulla competenza ai sensi della Convenzione (articoli da 5 a 10). Alla luce di questa considerazione, si è affermato che il concetto di "urgenza" dovrebbe essere interpretato in modo "piuttosto rigoroso"¹⁸⁷.

¹⁸⁴ L'articolo 11 è una riproduzione quasi identica dell'articolo 9, paragrafo 1, della Convenzione dell'Aia del 1961 sulla protezione dei minori.

¹⁸⁵ Né il concetto di "urgenza" è definito nella Convenzione dell'Aia del 1961 sulla protezione dei minori.

¹⁸⁶ Relazione esplicativa, punto 68.

¹⁸⁷ *Ibid.*

- 6.4 Alcuni possibili esempi di casi che comportano una situazione di “urgenza” sono i seguenti: 1) il minore si trova fuori dallo Stato di residenza abituale ed è necessario sottoporlo a cure mediche per salvargli la vita (o impedire che subisca un danno irreparabile o che i suoi interessi siano compromessi), ma è impossibile ottenere il consenso alle cure da parte dei genitori; 2) durante i contatti del minore con un genitore non residente fuori dallo Stato di residenza abituale, il minore accusa tale genitore di abusi fisici/sexuali, per cui occorre sospendere immediatamente i contatti e/o trovare una forma alternativa di accoglienza temporanea per il minore; 3) è necessario procedere rapidamente alla vendita di beni deperibili appartenenti al minore; o 4) si è verificato un caso di trasferimento o un mancato ritorno illecito del minore¹⁸⁸ e, nel contesto del procedimento avviato a norma della Convenzione dell’Aia del 1980 sulla sottrazione di minori, occorre adottare misure urgenti per garantire il rientro del minore in condizioni di sicurezza¹⁸⁹ nello Stato contraente della sua residenza abituale¹⁹⁰.
- 6.5 Benché non esista ancora una prassi consolidata in merito a che cosa s’intenda per “caso di urgenza”, in simili circostanze spetta evidentemente all’autorità competente investita della richiesta di rientro stabilire se, in base alle circostanze del particolare caso in esame, si tratti di un “caso di urgenza” che giustifichi il riferimento all’articolo 11 per adottare misure di protezione intese a garantire il ritorno del minore in condizioni di sicurezza. Questo argomento è ripreso al **capitolo 13**, punti da **13.5** a **13.12**.

b) Quali sono le misure di protezione “necessarie”?

- 6.6 Le “misure di protezione” che si possono adottare ai sensi dell’articolo 11 della Convenzione hanno lo stesso ambito di applicazione materiale delle misure che si possono adottare a norma degli articoli da 5 a 10 della Convenzione, ossia si tratta di misure volte alla protezione della persona o dei beni di un minore indicate in un elenco non esaustivo nell’articolo 3, mentre l’articolo 4 contiene un elenco esaustivo delle materie escluse¹⁹¹.
- 6.7 Tuttavia, gli estensori della Convenzione hanno evitato intenzionalmente di indicare quali particolari misure di protezione “necessarie” si possano adottare in casi di urgenza ai sensi dell’articolo 11, stabilendo che dovrebbe essere l’urgenza a dettare le misure “necessarie” in ciascuna situazione¹⁹². Spetta dunque alle autorità giudiziarie o amministrative di ogni Stato contraente stabilire, in base alle

¹⁸⁸

Cfr. articolo 7, paragrafo 2.

¹⁸⁹

In relazione all’esempio (4), nella riunione della Commissione speciale del 2011 (parte I) si è suggerito che, pur essendo estremamente preziose, le misure che agevolano il rientro del minore in condizioni di sicurezza a seguito di una domanda di rientro a norma della Convenzione del 1980 non sempre indicano un “caso di urgenza” (tale da poter fare riferimento all’articolo 11 come fondamento della competenza ad adottare simili misure). Questo vale in particolare alla luce dell’interpretazione rigorosa del concetto di “urgenza” auspicata nella relazione esplicativa. Per contro, si è rilevato che l’applicazione dell’articolo 11 in simili circostanze si è rivelato un importante supplemento al “kit di strumenti” di cui dispongono le autorità per garantire il “ritorno in condizioni di sicurezza” di un minore nei casi di trasferimento illecito o mancato ritorno. Si è suggerito inoltre che un caso che comporti la necessità di adottare misure per garantire il rientro sicuro di un minore nello Stato di residenza abituale di norma sarebbe un “caso di urgenza”, tale da poter fare riferimento all’articolo 11.

Nelle Conclusioni e raccomandazioni della Commissione speciale del 2011 (parte I), disponibili all’indirizzo < www.hcch.net > (percorso indicato sopra, nota 16), si rileva quanto segue: “La Convenzione del 1996 fornisce una base giurisdizionale, nei casi di urgenza, per l’adozione di misure di protezione nei confronti di un minore anche nel contesto di procedimenti di ritorno ai sensi della Convenzione del 1980. Tali misure sono riconosciute e si possono dichiarare esecutive o registrate ai fini dell’esecuzione nello Stato nel quale ritorna il minore, purché entrambi gli Stati interessati siano parti contraenti della Convenzione del 1996”.

¹⁹⁰

Cfr. anche gli **esempi** alla fine del capitolo. In relazione al punto (4), cfr. anche i punti **13.5-13.12**.

¹⁹¹

Cfr. **capitolo 3**, concernente l’ambito di applicazione della Convenzione.

¹⁹²

Cfr. relazione esplicativa, punto 70.

circostanze di ciascun caso particolare, quali misure (rientranti nell'ambito di applicazione della Convenzione) siano "necessarie" per affrontare la situazione urgente in questione.

c) Quanto tempo durano le misure di protezione adottate ai sensi dell'articolo 11?

6.8 La competenza conferita a uno Stato contraente in base all'urgenza è una competenza concorrente¹⁹³ con lo Stato che esercita la competenza **generale** ai sensi degli articoli da 5 a 10, alla quale è peraltro rigorosamente subordinata. A garanzia di quanto precede, l'articolo 11, paragrafi 2 e 3, prevede che le misure di protezione necessarie adottate a norma dello stesso articolo 11 siano temporalmente limitate¹⁹⁴. Se il minore risiede abitualmente in uno Stato **contraente**, le misure necessarie adottate a norma dell'articolo 11 cessano di avere effetto non appena le autorità dello Stato contraente che esercita la competenza generale (di solito le autorità dello Stato di residenza abituale del minore) hanno adottato le misure imposte dalla situazione¹⁹⁵. Se il minore risiede abitualmente in uno Stato **non contraente**, le misure necessarie adottate ai sensi dell'articolo 11 cessano di avere effetto non appena nello Stato contraente in questione sono riconosciute le misure imposte dalla situazione, adottate dalle autorità di un altro Stato¹⁹⁶.

6.9 Va notato che se è in corso una procedura per l'adozione di misure di protezione in un caso di urgenza in uno Stato contraente (a norma dell'articolo 11), le autorità competenti adite in un altro Stato contraente sulla base degli articoli da 5 a 10 **non** devono sospendere la procedura fino all'adozione di una misura¹⁹⁷. Inoltre, poiché eventuali misure adottate dal primo Stato contraente sulla base dell'articolo 11 cessano di avere effetto non appena le autorità competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10 hanno preso una decisione (articolo 11, paragrafo 2), in questa situazione gli Stati contraenti dovrebbero consultarsi (tramite le autorità centrali o comunicazioni giudiziarie dirette) sul modo di procedere più efficace per garantire al minore la massima protezione¹⁹⁸.

d) Una volta che uno Stato contraente ha adottato le misure di cui all'articolo 11, quali altri passi dovrebbe fare per garantire il mantenimento della protezione del minore?

6.10 Nei casi in cui sono state adottate le misure di protezione necessarie a norma dell'articolo 11, l'autorità giudiziaria o amministrativa interessata può decidere di comunicare e cooperare con qualsiasi altro Stato ritenga necessario al fine di garantire il mantenimento della protezione del minore¹⁹⁹. Le comunicazioni e le attività di cooperazione possono svolgersi direttamente tra le autorità

¹⁹³ L'articolo 13 (litispendenza) non si applica ove siano state adottate le necessarie misure di protezione a norma dell'articolo 11 (cfr. il testo dello stesso articolo 13 che fa riferimento a Stati contraenti competenti "ai sensi degli articoli da 5 a 10") – cfr. punto 4.34. Per quanto riguarda il funzionamento dell'articolo 13, cfr. anche punti 4.29-4.35.

¹⁹⁴ Per una trattazione generale sul mantenimento delle misure, cfr. capitolo 8.

¹⁹⁵ Articolo 11, paragrafo 2.

¹⁹⁶ Articolo 11, paragrafo 3.

¹⁹⁷ Questo perché le norme sulla litispendenza contenute nell'articolo 13 della Convenzione non si applicano alle procedure di cui all'articolo 11. Cfr. nota 193.

¹⁹⁸ Cfr. anche capitolo 11.

¹⁹⁹ Questa possibilità non è limitata alla comunicazione e collaborazione tra Stati **contraenti** della Convenzione del 1996, in linea con la filosofia alla base delle disposizioni della stessa Convenzione. Cfr. punto 11.18 e seguenti.

competenti²⁰⁰ o, se opportuno, con l'assistenza delle autorità centrali pertinenti²⁰¹. A titolo di esempio, le autorità competenti nello Stato contraente dove sono state adottate le misure ai sensi dell'articolo 11 possono informare le autorità competenti nello Stato di residenza abituale del minore (o, se del caso, l'autorità centrale di tale Stato) in merito alla situazione del minore e alle misure adottate²⁰². Questo consentirebbe allo Stato di residenza abituale del minore di garantire che, ove necessario, si indaghi a fondo sulla situazione del minore e si adottino eventuali misure necessarie per la sua protezione nel lungo termine.

6.11 In questi casi possono essere rilevanti anche le disposizioni specifiche della Convenzione in materia di cooperazione (ad es. l'articolo 36), che si dovrebbero sempre prendere in attenta considerazione.

B. Le misure di protezione adottate a norma dell'articolo 11 hanno diritto al riconoscimento e all'esecuzione ai sensi della Convenzione del 1996?

6.12 Sì, le misure di protezione adottate ai sensi dell'articolo 11 hanno diritto al riconoscimento e all'esecuzione in conformità del capitolo IV della Convenzione²⁰³. Va notato che l'articolo 23, paragrafo 2, limita specificamente i motivi per il mancato riconoscimento nei casi di urgenza (cfr. articolo 23, paragrafo 2, lettere b) e c))²⁰⁴.

Esempio 6 (A)

Un minore, che risiede abitualmente nello Stato non contraente A, si reca nello Stato contraente B in gita scolastica senza i genitori. Si ammala e necessita di un urgente intervento medico, che di norma richiederebbe il consenso dei genitori. Tuttavia, i suoi genitori sono irraggiungibili. Le autorità dello Stato contraente B sono competenti ad adottare le misure necessarie consentite per legge per garantire che le cure mediche possano procedere senza il consenso dei genitori.

Esempio 6 (B)

Tre minori risiedono abitualmente nello Stato contraente A, dove vivono con la madre e hanno contatti regolari con il padre. Durante le vacanze estive, vanno in visita con la madre dai nonni materni nello Stato contraente B, dove rimangono vittime di un incidente stradale e la madre viene ricoverata in terapia intensiva in stato di coma. Le autorità dello Stato B sono competenti ad adottare una misura urgente affinché i minori siano temporaneamente affidati ai nonni materni²⁰⁵. Una settimana dopo, la madre muore. Successivamente, un giudice dello Stato contraente A emette un provvedimento che prevede che i minori vadano a vivere con il padre²⁰⁶. Il provvedimento dello Stato contraente B quindi cessa di avere effetto

²⁰⁰ Per le autorità giudiziarie sono comprese le comunicazioni giudiziarie dirette, cfr. nota 147.

²⁰¹ Cfr. anche **capitolo 11**.

²⁰² La relazione esplicativa afferma, al punto 72, che “[i]l testo [della Convenzione] non ha voluto imporre all'autorità competente nei casi di urgenza l'obbligo di informare le autorità dello Stato di residenza abituale del minore in merito alle misure adottate, per timore di rendere eccessivamente oneroso il funzionamento della Convenzione e di fornire un pretesto per rifiutare il riconoscimento di tali misure in altri Stati contraenti, qualora non fossero state fornite queste informazioni”. Tuttavia, malgrado l'assenza di un obbligo esplicito in proposito nel testo della Convenzione, si ritiene che di norma sia una buona prassi per gli Stati contraenti instaurare una cooperazione e una comunicazione di questo tipo per garantire la protezione costante del minore, laddove siano state prese simili misure.

²⁰³ Articolo 23 e seguenti.

²⁰⁴ Cfr. anche **capitolo 10**.

²⁰⁵ Articolo 11.

²⁰⁶ In quanto Stato contraente dove i minori risiedono abitualmente, in conformità dell'articolo 5. Va notato che anche alcune disposizioni della Convenzione in materia di cooperazione possono essere rilevanti in un caso di questo genere (ad es. gli articoli 32 e 34); Cfr. anche **capitolo 11**.

poiché le misure richieste dalla situazione ora sono state adottate dalle autorità dello Stato contraente A²⁰⁷.

Esempio 6 (C)

Due minori, abitualmente residenti nello Stato contraente A, si recano legalmente nello Stato contraente B con il padre per una vacanza. Mentre si trovano nello Stato contraente B, il padre viene arrestato per sospetto traffico di stupefacenti. Successivamente è accusato di un reato penale e trattenuto in custodia cautelare in attesa del processo. Le autorità dello Stato contraente B sono competenti ad adottare misure urgenti per provvedere alla custodia dei minori²⁰⁸.

Esempio 6 (D)

Un minore che risiede abitualmente nello Stato non contraente A possiede un immobile ubicato nello Stato contraente B. L'immobile è in cattivo stato e, a causa di gravi problemi strutturali, è probabile che crolli se non si provvede a ripararlo. Le autorità dello Stato contraente B adottano misure urgenti per autorizzare un'impresa a effettuare i necessari lavori di riparazione (di una durata stimata di 5-6 mesi). Un mese dopo che le autorità dello Stato contraente B hanno adottato queste misure, le autorità dello Stato non contraente A autorizzano i genitori del minore a vendere l'immobile nelle sue attuali condizioni a un acquirente già individuato. I genitori chiedono che la decisione dello Stato non contraente A sia riconosciuta nello Stato contraente B. La misura ottiene il riconoscimento nello Stato contraente B (ai sensi di norme di legge diverse dalla Convenzione)²⁰⁹. La misura urgente adottata dallo Stato contraente B quindi cessa di avere effetto e l'immobile può essere venduto²¹⁰.

Esempio 6 (E)

Una minore risiede abitualmente nello Stato contraente A con i suoi genitori, i quali possiedono un immobile nello Stato contraente B che la figlia erediterà alla loro morte. La famiglia si reca nello Stato contraente C per una vacanza e in quell'occasione rimane coinvolta in un grave incidente in barca. Entrambi i genitori restano uccisi e la minore è gravemente ferita. Occorrono cure mediche urgenti e costose e l'unica risorsa disponibile per finanziarle è l'immobile ubicato nello Stato contraente B. Le autorità dello Stato contraente C contattano le autorità degli Stati contraenti A e B per informarle in merito alla situazione della minore²¹¹. Le autorità dello Stato contraente B, ritenendo che si tratti di un caso di urgenza, adottano misure di protezione ai sensi dell'articolo 11 per: 1) nominare un rappresentante legale per la minore che si occupi dell'immobile nello Stato contraente B; e 2) ricavare urgentemente dei fondi dall'immobile (mediante una seconda ipoteca) nell'intento specifico di finanziare le cure mediche della minore. Queste misure sono riconosciute per legge nello Stato contraente C²¹², che, ritenendo che si tratti di un caso di urgenza, adotta le misure di protezione necessarie ai sensi dell'articolo 11 per consentire di procedere con la terapia. Gli Stati contraenti B e C comunicano tra di loro e informano anche lo Stato contraente A in merito alle misure adottate nei confronti della minore.

²⁰⁷ Articolo 11, paragrafo 2; lo Stato contraente A esercita la competenza generale nei confronti dei minori in conformità dell'articolo 5.

²⁰⁸ Articolo 11. Le disposizioni della Convenzione in materia di collaborazione potrebbero essere applicate anche in questa situazione per allertare rapidamente le autorità dello Stato contraente A in merito alla situazione dei minori, fornendo tutte le informazioni del caso. A quel punto, le autorità dello Stato contraente A (il luogo di residenza abituale dei minori) sarebbero in grado di adottare misure di protezione dei minori (che, in presenza di una madre con diritto di affidamento nello Stato contraente A, possono comprendere il rimpatrio dei minori nello Stato contraente A per essere affidati alle cure della madre).

²⁰⁹ In quanto decisione di uno Stato **non contraente**.

²¹⁰ Articolo 11, paragrafo 3.

²¹¹ Articolo 30, paragrafo 1. Cfr. anche **capitolo 11**.

²¹² Cfr. punto **6.12**.

Lo Stato contraente A può adottare le misure di protezione a lungo termine richieste dalla situazione, nel qual caso le misure adottate ai sensi dell'articolo 11 negli Stati contraenti B e C cessano di avere effetto²¹³.

Esempio 6 (F)

Un minore risiede abitualmente nello Stato contraente A, dove vive con il padre e la madre. Il rapporto tra i genitori finisce e la madre trasferisce illecitamente²¹⁴ il figlio dallo Stato contraente A allo Stato contraente B. Il padre presenta immediatamente una domanda di ritorno del minore ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori (di cui entrambi gli Stati sono parti contraenti). La madre non permette contatti tra il figlio e il padre e il procedimento di ritorno nello Stato contraente B richiederebbe un paio di mesi. Le autorità dello Stato contraente A non sono nella posizione di adottare misure concernenti i contatti provvisori con il padre in questo intervallo di tempo.

In base alle circostanze particolari del caso in esame, le autorità dello Stato contraente B possono ritenere che la mancanza di contatti tra padre e figlio provochi un danno irreparabile al minore, o comunque comprometta la protezione dei suoi interessi²¹⁵. Quindi le autorità possono stabilire che si tratta di una situazione di urgenza che richiede l'adozione di misure per garantire qualche forma di contatto provvisorio tra padre e figlio in attesa della conclusione del procedimento di ritorno²¹⁶.

²¹³ Tuttavia, cfr. la relazione esplicativa, al punto 72, riguardo al fatto che ovviamente un'azione **completata** conformemente a una misura di protezione adottata ai sensi dell'articolo 11 continua ad avere effetto. Come affermato al punto 72, "è ovvio [...] non è possibile tornare indietro nel caso di un intervento chirurgico o di una vendita di una proprietà che è già stata conclusa".

²¹⁴ Conformemente al significato di "trasferimento illecito" indicato nell'articolo 7, paragrafo 2, della Convenzione del 1996.

²¹⁵ Cfr. punto **6.2**.

²¹⁶ Cfr. anche *General Principles and Guide to Good Practice on Transfrontier Contact Concerning Children* (Jordan Publishing, 2008), (di seguito "Guida alle buone prassi sui contatti transfrontalieri"), in particolare al punto 5.1 concernente i contatti del genitore che ha subito la sottrazione nel contesto di un trasferimento/mancato ritorno illecito. Questa pubblicazione è disponibile anche nel sito web della Conferenza dell'Aia all'indirizzo < www.hcch.net > nella sezione "Child Abduction" quindi "Guides to Good Practice".

Spetta all'autorità competente stabilire se la mancanza di contatti tra padre e figlio possa creare un danno irreparabile al minore o comprometterne gli interessi e se quindi si tratti di una situazione di urgenza in base alle circostanze particolari del caso in esame. Questo argomento è stato discusso nella riunione della Commissione speciale del 2011 (parte I), dove gli esperti erano in disaccordo sul fatto che la mancanza di contatti provvisori costituisca un caso di urgenza. Secondo alcuni esperti, per quanto i contatti provvisori del minore con il genitore che ha subito la sottrazione in simili circostanze siano importanti e debbano essere agevolati ove possibile, è raro che la mancanza di contatti provvisori configuri un "caso di urgenza" tale da potersi basare sull'articolo 11 per la competenza ad adottare misure, in particolare se si tiene conto dell'interpretazione rigorosa richiesta dall'articolo 11 (cfr. punto **6.4**). Tuttavia, altri esperti erano in forte disaccordo, ritenendo che il fatto che i contatti provvisori diano luogo a un "caso di urgenza" dipenda interamente dalle circostanze della fattispecie: ad esempio se il procedimento di ritorno è rallentato per qualche motivo, può darsi che la mancanza di contatti con il genitore che ha subito la sottrazione rischi di danneggiare irreparabilmente il minore. In una simile situazione, il caso diventa "di urgenza", per cui potrebbero, e dovrebbero, essere adottate misure ai sensi dell'articolo 11.

Va notato che qualsiasi decisione presa dall'autorità dello Stato contraente dov'è in corso il procedimento di ritorno non pregiudica l'eventuale decisione che lo Stato contraente di residenza abituale del minore possa prendere, quando è in grado di farlo. La decisione dello Stato contraente B in merito al contatto con il padre cessa di avere effetto non appena lo Stato contraente A prende una decisione in materia (articolo 11, paragrafo 2).

Esempio 6 (G)²¹⁷

Tre minori risiedono abitualmente nello Stato contraente A, dove vivono con il padre e la madre. Il rapporto tra i genitori finisce e la madre trasferisce illecitamente²¹⁸ i figli nello Stato contraente B. Il padre presenta una domanda di ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori (di cui entrambi gli Stati sono parti contraenti). Nel corso del procedimento di ritorno nello Stato contraente B, il padre è accusato di abusi sessuali e la madre fa riferimento all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b) della Convenzione del 1980 per opporsi al ritorno.

*Il giudice nello Stato contraente B che si occupa della domanda di ritorno ritiene che, nelle circostanze del caso, non esista un grave rischio di danno ai minori in caso di ritorno nello Stato contraente A, **purché** non siano lasciati soli con il padre nel corso dell'indagine sulle accuse di abuso sessuale nello Stato contraente A. Secondo il giudice è necessario che gli eventuali contatti tra i minori e il padre avvengano in un ambiente sorvegliato, finché non si possa prendere una decisione sul merito della questione dell'affidamento e dei diritti di visita nello Stato contraente A²¹⁹. Il giudice quindi ordina il rientro dei minori, ma adotta anche un provvedimento urgente inteso a proteggerli, che prevede che i contatti con il padre siano sorvegliati fino all'adozione di una decisione sulla questione nello Stato contraente A²²⁰. Questo provvedimento urgente sarà riconosciuto di pieno diritto nello Stato contraente A, sarà esecutivo ai sensi del Capitolo IV della Convenzione²²¹ e cesserà di avere effetto non appena lo Stato contraente A adotta le misure di protezione necessarie imposte dalla situazione²²².*

²¹⁷ Cfr. il punto **6.4**, che riprende la discussione nell'ambito della Commissione speciale del 2011 (parte I) concernente in quali circostanze misure che agevolano un "ritorno in condizioni di sicurezza" nel contesto del procedimento di ritorno avviato ai sensi della Convenzione del 1980 si possono adottare a norma dell'articolo 11 della Convenzione del 1996.

²¹⁸ Conformemente al significato di "trasferimento illecito" indicato nell'articolo 7, paragrafo 2, della Convenzione del 1996.

²¹⁹ Lo Stato contraente A, in quanto Stato contraente dove i minori risiedevano abitualmente subito prima del trasferimento/mancato ritorno illecito, conserva la competenza ad adottare misure volte alla protezione dei minori finché non sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 7 (cfr. **capitolo 4**, punti **4.20-4.25** riguardanti l'articolo 7 della Convenzione e **capitolo 13**, punti **13.1-13.14** sulla sottrazione internazionale di minori). Questo significa che spetta allo Stato contraente A decidere sul merito dell'affidamento dei minori. In questo scenario, lo Stato contraente B adotterebbe una decisione provvisoria in una situazione di urgenza fino a quando lo Stato contraente A non sia in grado di prendere una decisione in materia.

²²⁰ Anche i meccanismi di cooperazione previsti dalla Convenzione sarebbero di importanza cruciale in un caso come questo (cfr. **capitolo 11**). A titolo di esempio, se le autorità dello Stato contraente A desiderano prendere una decisione in merito ai contatti provvisori con il padre possono, ai sensi dell'articolo 34, chiedere alle autorità competenti dello Stato contraente B di comunicare tutte le informazioni concernenti le accuse di abuso sessuale e qualsivoglia altra informazione pertinente per la questione dei diritti di visita.

²²¹ Cfr. **capitolo 10**.

²²² Articolo 11, paragrafo 2.

7

MISURE PROVVISORIE



A. Quando è possibile adottare misure provvisorie?

Articolo 12

7.1 A prescindere dai casi di urgenza, l'articolo 12 prevede un motivo di competenza specifico che consente alle autorità di uno Stato contraente sul cui territorio **si trovino** il minore o dei beni ad esso appartenenti di adottare misure di protezione della persona o dei beni del minore aventi un carattere provvisorio. In merito a queste "misure provvisorie" occorre anzitutto rilevare tre punti:

- l'efficacia delle misure provvisorie ai sensi dell'articolo 12 è limitata al territorio dello Stato contraente le cui autorità adottano tali misure²²³;
- le autorità di uno Stato contraente possono adottare misure a norma dell'articolo 12 solo se tali misure non sono incompatibili con quelle già adottate dalle autorità competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10²²⁴;
- in caso di trasferimento o mancato ritorno illecito²²⁵ di un minore, lo Stato contraente nel quale il minore è stato trasferito o trattenuto illecitamente non può adottare misure provvisorie se lo Stato contraente dal quale il minore è stato illecitamente sottratto o trattenuto conserva la competenza²²⁶; quanto precede è escluso espressamente a norma dell'articolo 7, paragrafo 3.

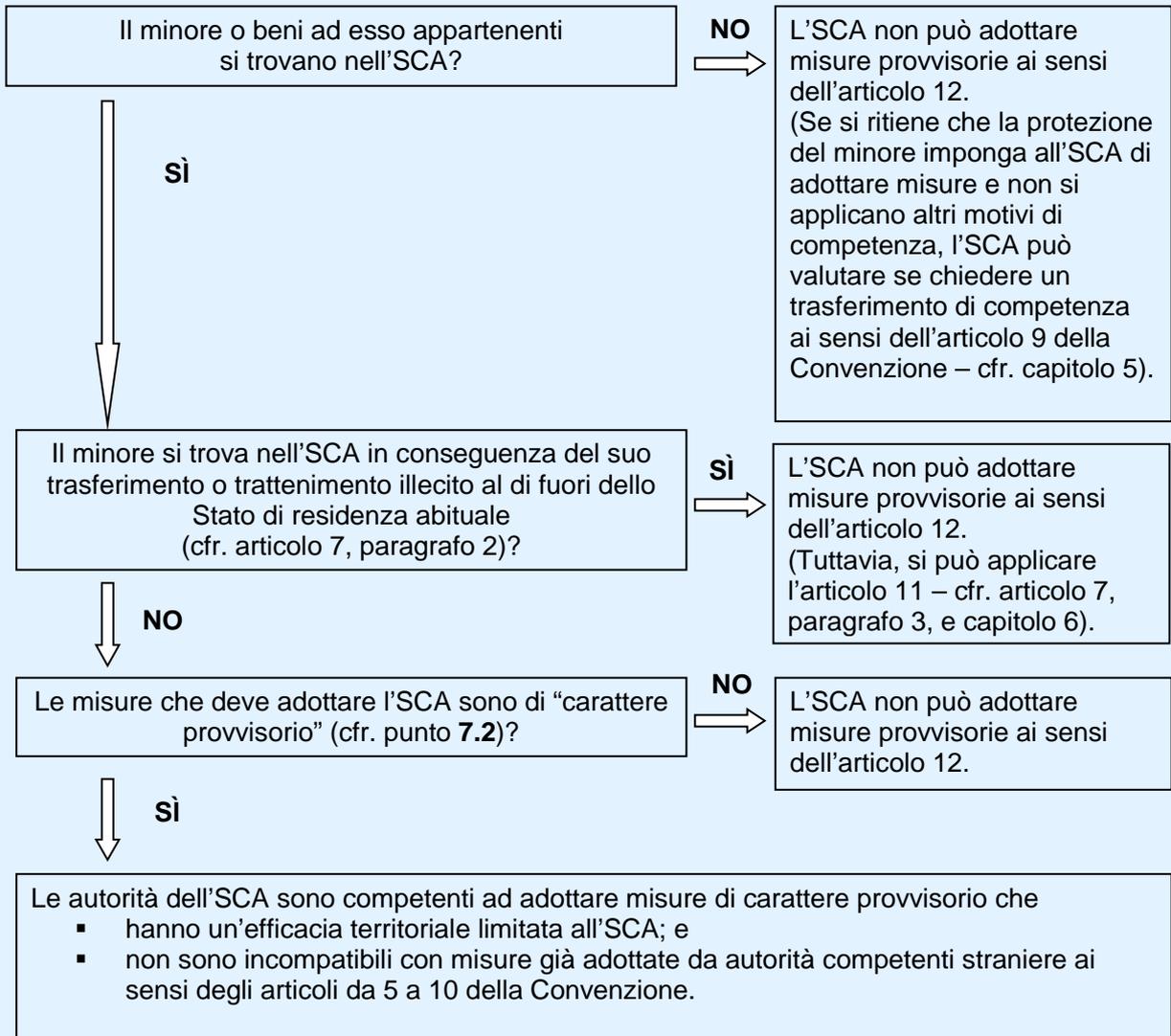
²²³ Articolo 12, paragrafo 1.

²²⁴ Articolo 12, paragrafo 1. Per contro, ai sensi dell'articolo 11, una situazione di urgenza permette allo Stato contraente di esercitare la propria competenza, ove necessario, per accantonare le misure adottate in precedenza dalle autorità che di norma sono competenti.

²²⁵ Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, della Convenzione.

²²⁶ In merito al fatto che l'autorità dello Stato contraente dal quale il minore è stato illecitamente trasferito (o al di fuori del quale il minore è stato illecitamente trattenuto) conservi o meno la competenza, cfr. articolo 7, paragrafo 1, e punti **4.20-4.25**.

Lo Stato contraente A (“SCA”) può adottare misure provvisorie ai sensi dell’articolo 12?



a) Quali sono le misure di “carattere provvisorio”?

7.2 La Convenzione non fornisce una definizione in merito a che cosa possa configurare una misura di “carattere provvisorio”. Nella relazione esplicativa si afferma che l'articolo 12 è stato ispirato dalla necessità di garantire la protezione dei minori che si trovano in uno Stato estero per soggiorni di durata limitata (ad esempio, in vacanza, per brevi periodi di istruzione o per il raccolto, ecc.)²²⁷. Alcuni Stati si sarebbero preoccupati del fatto che mancando, in senso stretto, una particolare urgenza (che consentirebbe l'applicazione dell'articolo 11), potrebbe essere auspicabile che lo Stato contraente dove si trova il minore fosse in grado di adottare misure di protezione se, ad esempio, la famiglia che lo accoglie risultasse oberata e si rendesse necessario applicare una forma alternativa di accoglienza sotto la supervisione delle autorità locali²²⁸.

²²⁷

Relazione esplicativa, punto 74.

²²⁸

Ibid.

b) Quanto tempo durano le misure provvisorie adottate ai sensi dell'articolo 12?

7.3 Così come l'articolo 11, anche l'articolo 12 è un motivo di competenza concorrente, ma subordinato ai motivi di competenza di carattere generale previsti dagli articoli da 5 a 10 della Convenzione. Di conseguenza, l'articolo 12 contiene disposizioni analoghe in merito alla durata di eventuali misure provvisorie adottate da uno Stato contraente. Se la residenza abituale del minore interessato è in uno Stato **contraente**, le misure provvisorie cessano di avere effetto non appena le autorità dello Stato contraente competente ai sensi degli articoli da 5 a 10 hanno adottato le misure imposte dalla situazione²²⁹. Se la residenza abituale del minore interessato è in uno Stato **non contraente**, le misure provvisorie cessano di avere effetto solo quando le misure imposte dalla situazione sono adottate dalle autorità dell'altro Stato competente e sono riconosciute nello Stato contraente dove sono state adottate le misure provvisorie²³⁰.

7.4 Va notato che se è stata avviata una procedura per l'adozione di misure provvisorie in uno Stato contraente, le autorità competenti adite in un altro Stato contraente sulla base degli articoli da 5 a 10 **non** devono sospendere la procedura fino all'adozione di una misura provvisoria²³¹. Tuttavia, in questa situazione, poiché eventuali misure provvisorie adottate dal primo Stato contraente cessano di avere effetto non appena le autorità competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10 hanno preso una decisione (articolo 12, paragrafo 2), è probabile che le autorità competenti dei due Stati contraenti, se del caso con l'assistenza delle autorità centrali, vogliano comunicare e cooperare tra loro nell'intento di evitare doppiioni e stabilire il modo migliore di procedere per garantire la protezione del minore²³².

c) Una volta che uno Stato contraente ha adottato misure provvisorie ai sensi dell'articolo 12, quali altri passi potrebbe fare per garantire il mantenimento della protezione del minore?

7.5 Quando in uno Stato contraente sono state adottate misure provvisorie a norma dell'articolo 12, l'autorità giudiziaria o amministrativa interessata può desiderare di comunicare e cooperare con le autorità competenti di qualsiasi altro Stato ritenga necessario al fine di garantire il mantenimento della protezione del minore²³³. L'autorità può comunicare, ad esempio, la situazione del minore e/o dei suoi beni e le misure provvisorie che sono state adottate. Le comunicazioni e le attività di cooperazione possono svolgersi direttamente tra le autorità competenti²³⁴ o, se del caso, con l'assistenza delle autorità centrali²³⁵. A titolo di esempio, le comunicazioni possono interessare le autorità competenti dello Stato contraente dove sono state adottate le misure ai sensi dell'articolo 12, che informano le autorità competenti nello Stato di residenza abituale del minore (o, se del caso, l'autorità centrale di tale Stato) in merito alla situazione del minore e alle misure adottate. Questo consentirebbe allo Stato di residenza abituale del minore di garantire che, ove necessario, si indaghi a fondo sulla situazione del minore e si adottino eventuali misure necessarie per la sua protezione nel lungo

²²⁹ Articolo 12, paragrafo 2.

²³⁰ Articolo 12, paragrafo 3.

²³¹ Questo perché le norme sulla litispendenza contenute nell'articolo 13 della Convenzione non si applicano alle misure provvisorie. Cfr. anche **capitolo 4**, punti **4.29-4.35**.

²³² Cfr. anche **capitolo 11**.

²³³ Questa possibilità non è limitata alla comunicazione e collaborazione tra Stati **contraenti** della Convenzione del 1996, in linea con la filosofia alla base delle disposizioni della stessa Convenzione. Cfr. punto **11.18** e *seguenti*.

²³⁴ Per le autorità giudiziarie sono comprese le comunicazioni giudiziarie dirette, cfr. nota 147.

²³⁵ Cfr. anche **capitolo 11**.

termine.

7.6 In questi casi possono essere rilevanti anche le disposizioni specifiche della Convenzione in materia di cooperazione, che si dovrebbero sempre prendere in attenta considerazione²³⁶.

B. Le misure provvisorie adottate a norma dell'articolo 12 hanno diritto al riconoscimento e all'esecuzione ai sensi della Convenzione del 1996?

7.7 Sì, le misure di protezione provvisorie hanno diritto al riconoscimento e all'esecuzione in conformità del capitolo IV della Convenzione²³⁷.

Esempio 7 (A)

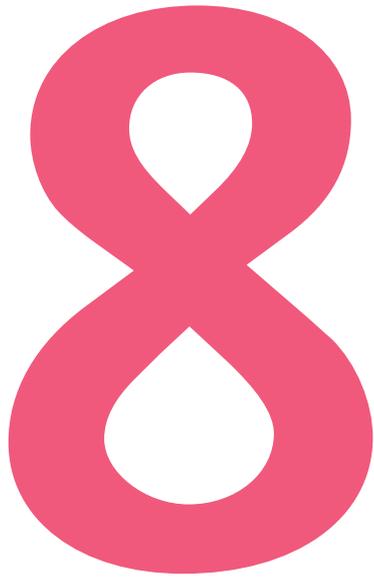
Un minore che vive con i genitori nello Stato contraente A viene mandato per due mesi a un campus sciistico nello Stato contraente B. Quasi subito appare evidente che il minore non vuole partecipare alle attività proposte dal campus. Si rifiuta di sciare e il personale del campus non è sufficiente per garantire che qualcuno rimanga tutto il giorno con lui in albergo. Purtroppo, i genitori del minore sono anch'essi in vacanza e non possono venire a prenderlo. Non hanno altri familiari ai quali lasciarlo e vogliono che rimanga al campus. L'organizzazione responsabile del campo chiede alle autorità dello Stato contraente B di individuare una forma di accoglienza alternativa per il minore. Conformemente all'articolo 12, le autorità dello Stato contraente B possono prendere misure provvisorie per affidare il minore a una famiglia o a una struttura di accoglienza alternativa, finché i genitori non lo vengono a prendere nello Stato contraente B.

²³⁶

Id.

²³⁷

Articolo 23 e seguenti. Cfr. **capitolo 10**.



*MANTENIMENTO
DELLE MISURE ADOTTATE*



A. Le misure di protezione restano in vigore anche quando un mutamento delle circostanze dovesse far scomparire l'elemento sul quale si basava la competenza?

Articolo 14

- 8.1 L'articolo 14 della Convenzione garantisce la permanenza in vigore delle misure adottate da un'autorità competente in virtù degli articoli da 5 a 10 della Convenzione, anche quando il motivo di competenza in base al quale sono state adottate dovesse scomparire in seguito a un mutamento delle circostanze. Le misure adottate dall'autorità sulla base degli articoli da 5 a 10 restano in vigore finché non saranno modificate, sostituite o abolite da provvedimenti presi da autorità competenti ai sensi della Convenzione in conseguenza delle nuove circostanze.
- 8.2 L'articolo 14 è inteso a garantire una certa sicurezza e continuità per i minori e le rispettive famiglie, che non devono temere che un trasferimento in un'altra giurisdizione, di per sé, possa modificare le modalità stabilite per l'assistenza al minore.²³⁸ L'articolo 14 rappresenta anche una tutela nei confronti di "lacune" nella protezione dei minori in conseguenza di cambiamenti fattuali nella loro situazione.

B. Che cosa s'intende per "mutamento delle circostanze" ai sensi dell'articolo 14?

- 8.3 L'esatta definizione del "mutamento delle circostanze" di cui all'articolo 14 dipende dall'articolo della Convenzione sul quale si basava la competenza quando sono state adottate le misure di protezione. Quindi:

- se la competenza ad adottare una particolare misura si basava sull'articolo 5, il "mutamento delle circostanze" si riferirà a un cambiamento nello Stato di residenza abituale del minore;
- se la competenza ad adottare una particolare misura si basava sull'articolo 6, si tratterà di un cambiamento nello Stato dove si trova il minore;
- con riferimento all'articolo 10, il mutamento può essere la conclusione del procedimento di divorzio;
- con riferimento agli articoli 8 e 9, il mutamento riguarderà qualsiasi legame con il minore sul quale lo Stato contraente al quale è stata trasferita la competenza si è basato per tale trasferimento, ovvero la conclusione dei procedimenti trasferiti²³⁹;
- infine, gli stessi termini dell'articolo 7 indicano quali mutamenti devono verificarsi prima che la competenza possa trasferirsi dalle autorità dello Stato contraente dal quale il minore è stato sottratto illecitamente o al di fuori del quale è stato trattenuto illecitamente.

In tutti i casi, le misure di protezione adottate in precedenza restano in vigore nonostante il "mutamento delle circostanze".

²³⁸ Nei casi di trasferimento internazionale, lo Stato contraente verso il quale si verifica il trasferimento non dovrebbe consentire la revisione o la modifica dei diritti di contatto, a meno che nelle stesse circostanze non permetta la revisione o la modifica di un provvedimento nazionale relativo ai contatti. Per un approfondimento su trasferimenti internazionali e diritti di contatto ai sensi della Convenzione, cfr. punti **13.23-13.27**. Cfr. anche la Guida alle buone prassi sui contatti transfrontalieri (op. cit. alla nota 216), in particolare il capitolo 8.

²³⁹ A seconda dei termini del trasferimento – cfr. **capitolo 5**, concernente la necessità di una stretta cooperazione e una chiara comunicazione in materia tra gli Stati contraenti.

- 8.4 Il mantenimento in vigore delle misure di protezione adottate in precedenza è garantito solo “nei limiti loro propri” (articolo 14). Questo tiene conto del fatto che, in alcuni casi, la durata delle misure di protezione può essere limitata in base ai termini delle misure stesse. A titolo di esempio, una misura preventiva studiata per garantire il ritorno del minore dopo un particolare viaggio all'estero con un genitore può specificare che cesserà di avere effetto una volta che il minore è rientrato; analogamente, misure studiate per provvedere alla cura di un minore quando un genitore è malato o in ospedale possono stabilire che cesseranno di avere effetto quando il genitore avrà recuperato la salute. In questi casi, le misure decadono nei limiti loro propri²⁴⁰.
- 8.5 Per quanto riguarda gli articoli 11 e 12 concernenti casi di urgenza e misure provvisorie, trattati nei **capitoli 6 e 7**, gli stessi termini di tali articoli indicano l'orizzonte temporale delle misure²⁴¹ e l'articolo 14 quindi non si applica a misure adottate in base a questi motivi di competenza²⁴².

Esempio 8 (A)

Un minore risiede abitualmente nello Stato contraente A, le cui autorità ordinano che abbia contatti regolari con i nonni materni, anch'essi residenti in tale Stato²⁴³. Il minore si trasferisce con i genitori nello Stato contraente B, dove acquisisce la residenza abituale. Malgrado il fatto che il minore non risieda più abitualmente nello Stato contraente A e che non sussistano altri motivi sui quali le autorità dello Stato contraente A possano basare la propria competenza, le misure adottate da tali autorità restano in vigore finché le autorità competenti ai sensi della Convenzione (ad esempio le autorità dello Stato contraente B) non modificano, sostituiscono o aboliscono tali provvedimenti.²⁴⁴ Di conseguenza, in questo caso, dopo il trasferimento del minore nello Stato contraente B, se il provvedimento dello Stato contraente A non viene rispettato i nonni materni possono richiederne l'esecuzione nello Stato contraente B²⁴⁵.

Esempio 8 (B)

Una minore risiede abitualmente nello Stato contraente A, ma i suoi genitori hanno avviato un procedimento di divorzio dinanzi alle autorità dello Stato contraente B. I requisiti dell'articolo 10 sono soddisfatti²⁴⁶ e le autorità dello Stato contraente B emettono un provvedimento di affidamento. Al termine del procedimento di divorzio, le autorità dello Stato contraente B non hanno più la competenza ad adottare misure di protezione nei confronti della minore. Tuttavia, il provvedimento di affidamento già emesso resta in vigore e sarà riconosciuto per legge ed eseguito in altri Stati contraenti in virtù del capitolo IV della Convenzione²⁴⁷. Il provvedimento resta in vigore finché non sarà modificato, sostituito o abolito dalle autorità competenti ai sensi della Convenzione (ad esempio le autorità dello Stato contraente A in quanto Stato di residenza abituale del minore).

²⁴⁰ Cfr. anche relazione esplicativa, punto 83.

²⁴¹ Articolo 11, paragrafi 2 e 3, e articolo 12, paragrafi 2 e 3. Cfr. **capitolo 6**, concernente l'adozione delle misure necessarie in casi di urgenza e **capitolo 7**, sulle misure provvisorie.

²⁴² Come risulta evidente dalla stessa formulazione dell'articolo 14, che si riferisce a misure adottate “**in applicazione degli articoli da 5 a 10**” (neretto aggiunto) della Convenzione.

²⁴³ Poiché il minore risiede abitualmente nello Stato contraente A, la competenza ad adottare misure di protezione si basa sull'articolo 5 della Convenzione.

²⁴⁴ Articolo 14. Tuttavia, è la legge dello Stato contraente di nuova residenza abituale del minore (in questo caso la legge dello Stato contraente B) che governa, dal momento del cambiamento di residenza abituale, le “condizioni di applicazione” delle misure adottate nello Stato contraente A (articolo 15, paragrafo 3) - cfr. anche **capitolo 9**, punti **9.3-9.8**.

²⁴⁵ Il provvedimento sarà riconosciuto di pieno diritto nello Stato contraente B (articolo 23, purché non sussistano motivi per negare il riconoscimento). Se il provvedimento non viene rispettato, i nonni materni possono ottenere l'esecuzione in conformità dell'articolo 26 e seguenti. Cfr. anche **capitolo 10**.

²⁴⁶ Per i requisiti, cfr. punti **4.26-4.28**.

²⁴⁷ Articolo 14 e capitolo IV della Convenzione (discussi nel **capitolo 10**).

Esempio 8 (C)

La madre desidera trasferirsi con i figli dallo Stato contraente A allo Stato contraente B. Il padre è contrario, ma la madre ottiene il permesso di trasferirsi dall'autorità competente dello Stato contraente A²⁴⁸. Come condizione per il trasferimento, l'autorità competente dello Stato contraente A emette un provvedimento recante le modalità dei contatti tra il padre e i figli. Il provvedimento è riconosciuto di pieno diritto nello Stato contraente B²⁴⁹ e le modalità dei contatti restano in vigore dopo il trasferimento nello Stato contraente B e dopo che i figli vi acquisiscono la residenza abituale, finché l'autorità competente dello Stato contraente B non le modifica²⁵⁰.

²⁴⁸ Competenza basata sull'articolo 5.

²⁴⁹ Articolo 23.

²⁵⁰ Cfr. nota 238, concernente il trasferimento internazionale. Cfr. anche nota 244, concernente l'articolo 15, paragrafo 3, e **capitolo 9**, punti **9.3-9.8**.

9

*LEGGE APPLICABILE
ALLE MISURE DI PROTEZIONE*



A. Legge applicabile a misure di protezione adottate da un'autorità giudiziaria o amministrativa

a) *Quale legge sarà applicata dalle autorità di uno Stato contraente che adottano misure volte alla protezione della persona o dei beni di un minore?*

Articolo 15, paragrafi 1 e 2

- 9.1 Nell'esercizio della loro competenza²⁵¹ ad adottare misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore, le autorità degli Stati contraenti applicano la "propria legge" (articolo 15, paragrafo 1), vale a dire il diritto nazionale interno²⁵². Questa regola si applica a prescindere dal motivo sul quale è fondata la competenza ai sensi della Convenzione e presenta il vantaggio di consentire alle autorità degli Stati contraenti di applicare la legge che conoscono meglio²⁵³.
- 9.2 Tuttavia, l'articolo 15, paragrafo 2, prevede una deroga a questa regola generale, poiché stabilisce che, nella misura in cui la protezione della persona o dei beni del minore lo richieda, le autorità possono eccezionalmente 1) applicare o 2) prendere in considerazione la legge di un altro Stato col quale la situazione presenti uno stretto legame. In quanto eccezione alla regola generale, questa disposizione "non dovrebbe essere utilizzata con troppa facilità"²⁵⁴. Le autorità dovrebbero essere certe che applicare o prendere in considerazione la legge di un altro Stato risponda all'interesse superiore del minore²⁵⁵.

Esempio 9 (A)

La minore vive con la madre nello Stato contraente A e ha contatti regolari con il padre. La madre desidera trasferirsi con la figlia nello Stato contraente B, ma il padre si oppone. La madre chiede il permesso di trasferirsi. L'autorità competente a deliberare in materia concede il permesso e intende emanare un provvedimento per regolamentare i diritti di affidamento e visita/contatto dopo il trasferimento. Benché la legge applicabile in questo caso sia la legislazione dello Stato contraente A²⁵⁶, l'autorità rileva che la terminologia utilizzata in materia di affidamento e visita/contatto nello Stato contraente B differisce da quella utilizzata nello Stato contraente A. Ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, l'autorità dello Stato contraente A è autorizzata a prendere in considerazione la legge dello Stato contraente B e può valutare di formulare il provvedimento utilizzando la terminologia di tale Stato²⁵⁷.

²⁵¹ Occorre precisare che l'articolo 15, paragrafo 1, si riferisce ad autorità che esercitano la competenza "loro attribuita dalle disposizioni del capitolo II" della Convenzione. Tuttavia, l'articolo 15 non dovrebbe essere interpretato in modo restrittivo. A titolo di esempio, qualora si applichi l'articolo 52, paragrafo 2, e gli Stati contraenti abbiano concluso un accordo contenente disposizioni in materia di competenza nei confronti di minori abitualmente residenti negli Stati contraenti (ad es. per gli Stati membri dell'UE, esclusa la Danimarca, il regolamento Bruxelles II bis), se la competenza è esercitata sulla base dell'accordo ma il motivo su cui si basa è previsto dal capitolo II della Convenzione, si applica l'articolo 15 della Convenzione. Evitando un'interpretazione letterale ed eccessivamente ristretta a questo proposito, si promuove uno degli scopi principali della Convenzione, contenuto nel terzo punto del preambolo, vale a dire: "evitare conflitti fra [...] sistemi giuridici in materia di [...] legge applicabile".
²⁵² L'articolo 21 chiarisce che per diritto interno s'intende la legislazione in vigore in uno Stato, diversa dalle norme del diritto internazionale privato (ossia non si applica il rinvio). Cfr. anche punti **9.23-9.24**.

²⁵³ Cfr. relazione esplicativa, punto 86.

²⁵⁴ *Ibid.*, punto 89.

²⁵⁵ *Ibid.*: "questo paragrafo costituisce una clausola di deroga non in base al principio di prossimità (il legame più stretto), bensì in base all'interesse superiore del minore".

²⁵⁶ Articolo 15, paragrafo 1.

²⁵⁷ Per un approfondimento sui trasferimenti internazionali, cfr. punti **13.23-13.27**.

b) Quando la residenza abituale di un minore cambia da uno Stato contraente a un altro, quale legge disciplina le “condizioni di applicazione” di una misura di protezione nella nuova residenza abituale del minore, se la misura è stata adottata nella residenza abituale precedente²⁵⁸?

Articolo 15, paragrafo 3

- 9.3 Come già accennato in precedenza nel presente Manuale, in caso di cambiamento della residenza abituale di un minore cambiano anche le autorità competenti ad adottare misure di protezione nei suoi confronti²⁵⁹, ma restano in vigore le misure di protezione già adottate²⁶⁰. Tuttavia, resta da capire in base a quale legislazione s'intendono disciplinate le “condizioni di applicazione” della misura di protezione che resta in vigore nello Stato contraente di nuova residenza abituale del minore.
- 9.4 L'articolo 5, paragrafo 3, fornisce una risposta prevedendo che, in simili circostanze, le “condizioni di applicazione” della misura di protezione saranno determinate dalla legge dello Stato contraente di **nuova** residenza abituale del minore.
- 9.5 La Convenzione non definisce le “condizioni di applicazione” delle misure di protezione. Tuttavia, la relazione esplicativa chiarisce²⁶¹ che le “condizioni di applicazione” si riferiscono alle modalità con cui la misura di protezione deve essere **esercitata** nello Stato contraente nel quale il minore si è trasferito.
- 9.6 La relazione esplicativa fa riferimento alle difficoltà nel distinguere tra l'esistenza della misura di protezione (che resta in vigore: articolo 14) e le “condizioni di applicazione” della stessa (che, essendo disciplinate dallo Stato contraente di nuova residenza abituale, possono cambiare: articolo 15, paragrafo 3)²⁶². A titolo di esempio, se la misura di protezione prevede la designazione di un tutore che ha l'obbligo di chiedere l'autorizzazione del tribunale per determinati atti ai sensi della misura iniziale, il requisito dell'autorizzazione ad agire rientra nella misura stessa o è una “condizione di applicazione” della misura che può cambiare in caso di trasferimento del minore? Inoltre, se una misura di protezione è prevista finché il minore compie 18 anni, ma nella nuova residenza abituale cesserebbe di avere effetto all'età di 16 anni, la durata si deve considerare una componente della misura o una “condizione di applicazione” della stessa²⁶³?
- 9.7 Nella relazione esplicativa si afferma che a queste domande è possibile rispondere solo caso per caso²⁶⁴. Infine, se la misura non sembra esercitabile nello Stato contraente di **nuova** residenza abituale del minore, o è compromessa dalle “condizioni di applicazione” vigenti nello stesso, le autorità di tale Stato contraente possono ritenere che occorra adattare la misura o adottarne una nuova (e sono competenti a farlo in quanto Stato contraente della residenza abituale del minore: articolo 5). In tali circostanze, le disposizioni della Convenzione in materia di cooperazione possono rivelarsi essenziali per garantire che non venga meno la sostanza della protezione del minore perseguita dalla misura di protezione

²⁵⁸ Poiché la misura di protezione resta in vigore (ai sensi dell'articolo 14) nello Stato contraente di **nuova** residenza abituale del minore – cfr. **capitolo 8**.

²⁵⁹ Articolo 5, paragrafo 2 - cfr. **capitolo 4**, punti **4.8-4.11**.

²⁶⁰ Articolo 14 - cfr. **capitolo 8**.

²⁶¹ *Op. cit.* alla nota 19, punto 90, che accosta l'articolo 15, paragrafo 3, all'articolo 17 per quanto concerne la responsabilità genitoriale (cfr. punto **9.16**) e afferma che “la misura adottata prima del trasferimento resta in vigore, ma il modo in cui è esercitata è regolato dalla legge dello Stato di nuova residenza, a partire dal momento in cui è sopravvenuto il cambiamento”.

²⁶² Relazione esplicativa, punto 91.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ *Ibid.*

iniziale.²⁶⁵

- 9.8 Va notato che l'articolo 15, paragrafo 3, non si applica se il minore acquisisce una nuova residenza abituale in uno Stato **non contraente**. In questa situazione, si applicano le norme del diritto internazionale privato interno dello Stato non contraente per stabilire se in tale Stato si possa riconoscere la misura di protezione e le condizioni alle quali si potrebbe applicare.²⁶⁶

Esempio 9 (B)

Due minori sono affidati ai servizi sociali nello Stato contraente A poiché il padre è detenuto e la madre è tossicodipendente. Entrambi i genitori mantengono contatti regolari con i figli e la madre frequenta con successo un programma di disintossicazione. Le autorità pubbliche lavorano con la madre per affidarle nuovamente i figli. Dopo il rilascio del padre, la famiglia desidera trasferirsi nello Stato contraente B per cominciare una nuova vita. Le autorità dello Stato contraente A sono disposte ad autorizzare il trasferimento solo se, una volta all'estero, i minori rimangono sotto la supervisione delle autorità pubbliche. Quindi le autorità competenti dello Stato contraente A, tramite l'autorità centrale, comunicano con le autorità competenti dello Stato contraente B (articolo 30) e si accertano che le autorità pubbliche nello Stato contraente B siano disponibili a garantire la supervisione dei minori. Quindi lo Stato contraente A ordina che i minori restino affidati alle cure dei genitori, a condizione che siano soggetti alla supervisione di un'autorità pubblica. L'ordine di supervisione, emanato ai sensi della legge dello Stato contraente A, resta in vigore dopo il trasferimento della famiglia²⁶⁷. Tuttavia, le condizioni di applicazione della misura saranno disciplinate dalla legislazione nazionale dello Stato contraente B²⁶⁸.

Un esempio di possibili differenze nelle condizioni di applicazione tra i due Stati potrebbe essere che l'autorità pubblica nello Stato contraente A ha il potere di presentarsi in qualsiasi momento a casa della famiglia senza annunciarsi, mentre l'autorità pubblica nello Stato contraente B può solo chiedere che i genitori accettino di incontrare periodicamente i suoi funzionari²⁶⁹. Se la misura adottata dalle autorità dello Stato contraente A sembra inattuabile o compromessa nella sua applicazione nello Stato contraente B, le autorità di quest'ultimo Stato possono adottare una nuova misura²⁷⁰.

²⁶⁵ A titolo di esempio, se è investito di una richiesta di adattamento di una misura di protezione adottata in precedenza, lo Stato contraente di nuova residenza abituale del minore può chiedere informazioni allo Stato contraente della precedente residenza abituale del minore in merito alla situazione che ha portato all'adozione della misura e allo scopo specifico perseguito dalla stessa (*ad es.*, applicando l'articolo 34; cfr. **capitolo 10** per un'analisi dettagliata delle disposizioni della Convenzione in materia di cooperazione). In questo modo, lo Stato contraente adito può fornire una risposta mantenendosi in linea con lo scopo della misura di protezione iniziale.

²⁶⁶ Cfr. relazione esplicativa, punto 92.

²⁶⁷ Articolo 14 - cfr. **capitolo 8**. Va comunque rilevato che la relazione esplicativa, al punto 83, non ritiene che una misura di questo genere resterebbe in vigore ai sensi dell'articolo 14, perché l'organismo nazionale di protezione sociale potrebbe esercitare i propri poteri solo sul territorio dello Stato a cui appartiene e l'articolo 14 afferma specificamente che le misure restano in vigore "nei limiti loro propri". Questa sembra un'interpretazione molto restrittiva dell'articolo 14 e l'espressione "nei limiti loro propri" si potrebbe interpretare adattandola al contesto, nel senso che la misura resterebbe in vigore nei "limiti suoi propri" se nello Stato contraente di destinazione fosse possibile mantenere in essere la supervisione della famiglia/dei minori da parte di un'autorità pubblica (statale).

²⁶⁸ Articolo 15, paragrafo 3 - cfr. punti **9.3-9.8**.

²⁶⁹ Una simile situazione richiede una stretta cooperazione e comunicazione tra le autorità dei due Stati contraenti **prima che** lo Stato contraente A permetta il trasferimento, onde garantire lo scambio di tutte le informazioni necessarie sulla famiglia e il mantenimento di un'adeguata supervisione della famiglia nello Stato contraente B.

²⁷⁰ In quanto autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore - articolo 5. Per il ricorso ai meccanismi di cooperazione della Convenzione che possono essere utilizzati in questa situazione, cfr. nota 265.

B. Legge applicabile alla responsabilità genitoriale senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa

a) *Quale legge si applica all'attribuzione o all'estinzione della responsabilità genitoriale senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa?*

Articolo 16, paragrafi 1 e 2

9.9 L'attribuzione o l'estinzione di pieno diritto di una responsabilità genitoriale, senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa, è regolata dalla legge dello Stato²⁷¹ di residenza abituale del minore²⁷².

9.10 In alcuni casi, l'attribuzione o l'estinzione della responsabilità genitoriale può verificarsi in conseguenza di un accordo o di un atto unilaterale che, a sua volta, non richiede l'intervento delle autorità giudiziarie o amministrative. La legge applicabile a tale attribuzione o estinzione della responsabilità genitoriale è quella dello Stato di residenza abituale del minore **nel momento in cui l'accordo o l'atto unilaterale entra in vigore**²⁷³. Un esempio di atto unilaterale di attribuzione della responsabilità genitoriale potrebbe essere un testamento, o una dichiarazione delle ultime volontà dell'ultimo genitore del minore che designa un tutore per il minore²⁷⁴.

9.11 Occorre precisare che, se l'attribuzione o l'estinzione della responsabilità genitoriale tramite accordo o atto unilaterale richiede la revisione o l'approvazione di un'amministrazione giudiziaria o amministrativa, tale revisione o approvazione si caratterizzeranno come una "misura di protezione" che deve essere adottata dalle autorità competenti ai sensi del capitolo II della Convenzione, applicando la legge designata dall'articolo 15 della Convenzione²⁷⁵. Tuttavia, se l'intervento dell'autorità giudiziaria o amministrativa è puramente passivo, ad esempio limitato alla registrazione di una dichiarazione, di un accordo o di un atto unilaterale, senza esercitare alcun controllo sostanziale sulla materia, non si considera come un intervento corrispondente a una "misura di protezione" e l'attribuzione della responsabilità genitoriale rientrerà comunque nell'articolo 16, come se avvenisse "senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa"²⁷⁶.

Esempio 9 (C)

Una coppia non sposata che vive nello Stato contraente A si separa prima della nascita del figlio. Il padre si trasferisce per lavoro nello Stato contraente B. Secondo la normativa vigente in tale Stato, un padre non sposato non acquista automaticamente la responsabilità genitoriale su un minore dopo la sua nascita. Per contro, secondo la normativa vigente nello Stato contraente A, un padre non sposato acquista automaticamente la responsabilità genitoriale alla nascita del figlio.

²⁷¹ Che non deve essere necessariamente uno Stato contraente della Convenzione del 1996, poiché l'articolo 20 prevede che le disposizioni del Capitolo III sulla legge applicabile valgono anche se la legge che esse designano è quella di uno Stato non contraente (ossia, sono universali). Cfr. punto **9.22**.

²⁷² Articolo 16, paragrafo 1.

²⁷³ Articolo 16, paragrafo 2.

²⁷⁴ Cfr. relazione esplicativa, punto 103.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*, punto 98.

Alla nascita, la questione della responsabilità genitoriale del padre nei confronti del figlio è regolata dalla legge dello Stato di residenza abituale del minore²⁷⁷, in questo caso la legge dello Stato contraente A, quindi il padre acquisisce automaticamente la responsabilità genitoriale nei confronti del figlio in conformità di tale legge²⁷⁸.

Esempio 9 (D)

Un adolescente vive nello Stato non contraente A con il padre e la matrigna. La normativa vigente in questo Stato non contraente conferisce per legge la responsabilità genitoriale al padre ma non alla matrigna; tuttavia, consente ai genitori che detengono la responsabilità genitoriale di concludere un accordo formale per dividerla con altre persone, senza che sia necessario ottenere l'approvazione delle autorità statali. Il padre e la matrigna concludono tale accordo formale in conformità della legge dello Stato non contraente A.

Durante un viaggio all'estero in un campus estivo nello Stato contraente B, il ragazzo viene arrestato dalla polizia per graffiti e danni a un treno e i genitori sono convocati dinanzi al tribunale minorile dello Stato. Secondo la legge dello Stato contraente B, le persone titolari della responsabilità genitoriale su minori sono tenuti a rispondere finanziariamente per eventuali danni.

Ai sensi dell'articolo 16, lo Stato contraente B applica la legge dello Stato non contraente A (lo Stato di residenza abituale del ragazzo) per stabilire chi sia il titolare della responsabilità genitoriale nei confronti del ragazzo (per legge, in conseguenza di un accordo).

Poiché il padre e la matrigna hanno entrambi la responsabilità genitoriale sul ragazzo ai sensi della normativa vigente nello Stato contraente A, entrambi risponderanno finanziariamente per le sue azioni nello Stato contraente B.

b) Che cosa succede in fatto di attribuzione o estinzione della responsabilità genitoriale quando la residenza abituale di un minore cambia?

Articolo 16, paragrafi 3 e 4

- 9.12** La responsabilità genitoriale esistente secondo la legge dello Stato di residenza abituale del minore sussiste dopo il trasferimento di tale residenza abituale in un altro Stato²⁷⁹. Questo vale anche se lo Stato di nuova residenza abituale del minore non prevede la responsabilità genitoriale nelle stesse circostanze²⁸⁰.
- 9.13** L'attribuzione di pieno diritto della responsabilità genitoriale ad una persona cui tale responsabilità non fosse già stata attribuita è regolata dalla legge dello Stato di nuova residenza abituale²⁸¹.
- 9.14** Queste norme hanno lo scopo di garantire la continuità nei rapporti tra genitori e figli²⁸². Ne consegue che il cambiamento della residenza abituale del minore di per sé non può determinare la **perdita** della responsabilità genitoriale di una persona

²⁷⁷ Articolo 16, paragrafo 1. Sarebbe così anche se il minore fosse abitualmente residente nello Stato **non-contraente** A: cfr. articolo 20, e punto **9.22**.

²⁷⁸ In questo caso, anche l'**esercizio** della responsabilità genitoriale del padre sarà disciplinato dalla legge dello Stato contraente A: articolo 17. Cfr. anche punto **9.16**.

²⁷⁹ Articolo 16, paragrafo 3.

²⁸⁰ È così anche se il minore si trasferisce da uno Stato **non-contraente** a uno Stato contraente: cfr. articolo 20 e punto **9.22**.

²⁸¹ Articolo 16, paragrafo 4.

²⁸² Cfr. relazione esplicativa, punti 105-107.

su un minore, ma può determinare l'**acquisizione** della responsabilità genitoriale da parte di un'altra persona.

- 9.15 La coesistenza di diversi detentori della responsabilità genitoriale che può derivare dall'applicazione di queste disposizioni può funzionare solo se i detentori della responsabilità in generale sono d'accordo tra loro²⁸³. In caso di disaccordo, è possibile risolvere la questione mediante una misura dell'autorità competente su richiesta di uno o più soggetti interessati (cfr. **capitolo 4**)²⁸⁴.

Esempio 9 (E)

Un minore nasce nello Stato contraente A, nel quale i genitori non sposati detengono entrambi per legge la responsabilità genitoriale. La madre si trasferisce con il figlio nello Stato contraente B, dove la legge prevede che un padre non sposato possa acquisire la responsabilità genitoriale solo in virtù di un provvedimento del tribunale. La responsabilità genitoriale attribuita per legge al padre nello Stato contraente A sussiste anche dopo il trasferimento²⁸⁵.

Esempio 9 (F)

Una minore nasce nello Stato contraente A e i genitori divorziano poco dopo la sua nascita. Ai sensi della normativa vigente nello Stato contraente A, entrambi i genitori conservano la responsabilità genitoriale sulla figlia dopo il divorzio. Due anni dopo, la madre si risposa e la nuova coppia si trasferisce con la minore nello Stato contraente B, nel quale una norma prevede che a un genitore acquisito sia attribuita di pieno diritto la responsabilità genitoriale sui figliastri. In questo caso, dopo che la minore acquista la residenza abituale nello Stato contraente B, i detentori della responsabilità genitoriale nei suoi confronti saranno tre: la madre, il padre e il patrigno²⁸⁶.

Esempio 9 (G)

Una minore vive nello Stato contraente A con il padre e la sua seconda moglie, che è la matrigna della minore. La madre e il padre della minore concordano che alla matrigna sia attribuita la responsabilità genitoriale sulla minore. Ai sensi della normativa vigente nello Stato contraente A, i genitori possono attribuire la responsabilità genitoriale a un genitore acquisito mediante un accordo scritto, che non richiede l'approvazione di un'autorità statale, ma deve essere registrato presso il ministero competente. La madre, il padre e la matrigna procedono alla debita registrazione dell'accordo.

Un anno dopo, il padre, la matrigna e la minore si trasferiscono dallo Stato contraente A allo Stato contraente B. Ai sensi della legge di quest'ultimo Stato, un genitore acquisito può detenere la responsabilità genitoriale su un minore solo in virtù di un provvedimento del tribunale.

Poiché l'accordo tra le parti concluso nello Stato contraente A non richiedeva l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa (cfr. punto 9.11), si applica l'articolo 16, paragrafo 2, nel senso che l'attribuzione della responsabilità genitoriale alla matrigna è disciplinata dalla legge dello Stato di residenza abituale della minore nel momento in cui l'accordo è entrato in vigore (vale a dire, all'atto della registrazione). Poiché all'atto della registrazione dell'accordo la minore aveva la residenza abituale nello Stato contraente A si applica la legge di tale Stato.

L'articolo 16, paragrafo 3, garantisce che la responsabilità genitoriale della matrigna sussiste anche nello Stato contraente B.

²⁸³ *Ibid.*, punto 108.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Articolo 16, paragrafo 3.

²⁸⁶ Articolo 16, paragrafo 4.

c) Quale legge si applica all'esercizio della responsabilità genitoriale?
Articolo 17

- 9.16 Le disposizioni che precedono si riferiscono all'**attribuzione o estinzione** della responsabilità genitoriale. L'**esercizio** della responsabilità genitoriale, invece, è sempre regolato dalla legge dello Stato di residenza abituale **attuale** del minore.

Esempio 9 (H)

Nello Stato contraente A, una persona che detiene la responsabilità genitoriale necessita del consenso di tutti gli altri detentori della responsabilità genitoriale prima di prenotare un intervento chirurgico non urgente sul minore. Se l'attuale residenza abituale del minore è nello Stato contraente A, tale consenso è necessario anche se in precedenza il minore risiedeva abitualmente nello Stato contraente B, dove era stata attribuita inizialmente la responsabilità genitoriale sul minore e dove non vigeva tale obbligo.

d) Revoca o modifica della responsabilità genitoriale in virtù di misure di protezione adottate da autorità giudiziarie o amministrative
Articolo 18

- 9.17 I punti precedenti descrivono le norme di legge applicabili nel caso dell'attribuzione o dell'estinzione della responsabilità genitoriale senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa. Tuttavia, queste norme non impediscono all'autorità giudiziaria o amministrativa pertinente di adottare misure di protezione che comportano la modifica o la revoca della responsabilità genitoriale.
- 9.18 Una misura adottata dall'autorità giudiziaria o amministrativa di uno Stato contraente che prevede la revoca o la modifica della responsabilità genitoriale è una misura volta alla protezione della persona del minore che rientra nell'ambito di applicazione materiale della Convenzione e pertanto dovrebbe essere adottata in conformità delle norme della Convenzione in materia di competenza e legge applicabile.

Esempio 9 (I)

Una coppia non sposata risiede abitualmente con il figlio nello Stato contraente A. Secondo la legislazione vigente in tale Stato, la responsabilità genitoriale sul minore è attribuita di pieno diritto solo alla madre. La famiglia si trasferisce nello Stato contraente B, dove acquisisce la residenza abituale. Secondo la legislazione vigente in tale Stato, anche un padre non sposato acquista di pieno diritto la responsabilità genitoriale sul figlio. In virtù dell'articolo 16, paragrafo 4, la legge dello Stato contraente B (di nuova residenza abituale del minore) si applica all'attribuzione di pieno diritto della responsabilità genitoriale al padre non sposato (che in precedenza non aveva la responsabilità genitoriale).

Il rapporto finisce e i genitori sono in disaccordo su qualsiasi decisione concernente il figlio. I litigi e le tensioni costanti creano ansia e disagio nel minore, che recentemente è stato portato da uno psichiatra poiché mostrava sintomi di stress acuto.

La madre si rivolge al tribunale dello Stato contraente B per chiedere che venga revocata la responsabilità genitoriale del padre. Lo Stato contraente B è competente ad esaminare la richiesta, in quanto Stato contraente di residenza abituale del minore²⁸⁷ e il giudice di norma applica la lex fori alla controversia²⁸⁸. Inoltre, in applicazione dell'articolo 18 lo Stato contraente B può revocare la responsabilità genitoriale del padre, benché gli sia stata attribuita di pieno diritto in virtù dell'articolo 16 della Convenzione²⁸⁹.

C. Protezione di terzi

Articolo 19

- 9.19 Se un terzo stipula un atto con una persona che avrebbe la qualità di rappresentante legale del minore secondo la legge dello Stato in cui l'atto è stato concluso, non può essere invocata la responsabilità del terzo per il solo motivo che l'altra persona non aveva la qualità di rappresentante legale del minore secondo la legge designata dalle disposizioni della Convenzione²⁹⁰.
- 9.20 Questa protezione tuttavia non si applica se il terzo sapeva o avrebbe dovuto sapere che la responsabilità genitoriale era disciplinata dalla legge designata. Inoltre, la protezione si applica solo nel caso in cui l'atto sia stato stipulato fra persone presenti sul territorio di uno stesso Stato.
- 9.21 Questa norma è stata inserita nella Convenzione poiché, "dal momento che la Convenzione optava, in caso di cambiamento della residenza abituale del minore, per il principio della continuità della responsabilità genitoriale attribuita di pieno diritto dalla legge dello Stato di precedente residenza abituale, i terzi che agivano nello Stato di nuova residenza abituale correvano il rischio di commettere un errore in merito alla persona o ai poteri del rappresentante legale del minore"²⁹¹.

D. Disposizioni generali sulla legge applicabile

- a) ***Le disposizioni in materia di legge applicabile sono valide anche se la legge designata non è quella di uno Stato contraente?***
Articolo 20

- 9.22 Sì, le disposizioni in materia di legge applicabile contenute nella Convenzione si applicano universalmente, nel senso che si applicano in tutti i casi, ivi compresi quelli in cui la legge designata è la legge di uno Stato che non è contraente della Convenzione.

Esempio 9 (J)

Una minore risiede con il padre e la matrigna nello Stato non contraente A. Secondo la legge di tale Stato, a seguito del matrimonio tra il padre e la nuova moglie, quest'ultima ha acquisito automaticamente la responsabilità genitoriale sulla minore.

²⁸⁷ Articolo 5.

²⁸⁸ Articolo 15, paragrafo 1 (a meno che non decida che la protezione del minore impone, in via eccezionale, di applicare o prendere in considerazione la legge di un altro Stato col quale la situazione presenti uno stretto legame: articolo 15, paragrafo 2 - cfr. anche punto 9.2).

²⁸⁹ Tuttavia, in ultima analisi, la possibilità di farlo e in quali circostanze è una questione disciplinata dalla *lex fori* (articolo 15, paragrafo 1, o qualsivoglia altre legge applicata, in via eccezionale, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2).

²⁹⁰ Cfr. punto 13.80 per un approfondimento di questa disposizione.

²⁹¹ Relazione esplicativa, punto 111.

Il padre riceve l'offerta di un nuovo lavoro nello Stato contraente B e la famiglia vi si trasferisce. Ai sensi della legge dello Stato contraente B, la nuova moglie non avrebbe acquisito automaticamente la responsabilità genitoriale in virtù del suo matrimonio con il padre della minore.

Tuttavia, in applicazione dell'articolo 16, paragrafo 3, e dell'articolo 20 della Convenzione, la responsabilità genitoriale della matrigna, accordata ai sensi della legge dello Stato non contraente A, sussiste anche dopo il trasferimento della residenza abituale della minore nello Stato contraente B.

b) Un riferimento alla legge di un altro Stato implica un riferimento alle disposizioni di diritto internazionale privato di tale altro Stato?

Articolo 21

9.23 No, l'articolo 21 esclude espressamente il rinvio. Questo significa che qualsiasi riferimento alla legge di un altro Stato riguarda esclusivamente le leggi interne di tale Stato e non le relative disposizioni di diritto internazionale privato.

9.24 Esiste un'eccezione a questa regola, quando la legge applicabile ai sensi dell'articolo 16 è quella di uno Stato non contraente. In questo caso, se le norme di diritto internazionale privato di tale Stato designano la legge di un altro Stato non contraente che applicherebbe la propria legge, è applicabile la legge di quest'ultimo Stato. Tuttavia, se la legge del secondo Stato non contraente **non** è riconosciuta applicabile, allora si applica la legge designata dall'articolo 16. Questa disposizione è studiata in modo da non interferire con le norme del diritto internazionale privato che si applicano tra Stati non contraenti.

c) Esistono circostanze in cui la legge designata ai sensi delle disposizioni della Convenzione del 1996 non deve essere applicata?

Articolo 22

9.25 L'articolo 22 prevede un'eccezione di ordine pubblico. Ciò significa che se l'applicazione della legge designata ai sensi delle disposizioni descritte sopra è manifestamente contraria all'ordine pubblico nello Stato contraente, tenuto conto dell'interesse superiore del minore, le autorità di tale Stato possono rifiutarsi di applicarla.

9.26 Va sottolineato che è possibile invocare motivi di ordine pubblico per rifiutare l'applicazione della legge designata solo in considerazione dell'interesse superiore del minore.

10

*RICONOSCIMENTO ED
ESECUZIONE DI UNA MISURA
DI PROTEZIONE*



A. Quando una misura di protezione adottata in uno Stato contraente è riconosciuta in un altro Stato contraente?

Articolo 23

- 10.1 Le misure adottate dalle autorità di uno Stato contraente sono riconosciute di pieno diritto in tutti gli altri Stati contraenti²⁹². Il riconoscimento “di pieno diritto” implica che non è necessario avviare procedimenti affinché la misura sia riconosciuta nello Stato contraente richiesto²⁹³ e vi produca i suoi effetti.
- 10.2 In ogni caso, ai fini del riconoscimento di una misura, occorre attestarne l’esistenza allo Stato contraente richiesto. Onde evitare di frapporre ostacoli burocratici alla protezione dei minori, la Convenzione non prevede requisiti formali a questo proposito. Di norma, è sufficiente presentare il documento scritto contenente la misura²⁹⁴. Tuttavia, in determinate circostanze e in particolare nei casi di urgenza, le autorità dello Stato contraente che ha adottato la misura possono comunicarla telefonicamente allo Stato richiesto²⁹⁵. In tali circostanze può essere utile, non appena possibile, dare seguito alla comunicazione con un documento scritto recante la misura²⁹⁶.
- 10.3 Il riconoscimento di pieno diritto della misura di protezione sarà sufficiente affinché la misura produca i suoi effetti in circostanze nelle quali sia rispettata volontariamente o non incontri opposizione²⁹⁷.

Esempio 10 (A)

Una famiglia risiede abitualmente nello Stato contraente A. In seguito alla separazione dei genitori, il tribunale dello Stato contraente A, con il consenso del padre, concede alla madre l'affidamento esclusivo del figlio. Un anno dopo, la madre si trasferisce legalmente con il figlio nello Stato contraente B, dove il suo diritto all'affidamento esclusivo del minore sarà riconosciuto di pieno diritto senza ulteriori procedure. Quindi, la madre non dovrà rivolgersi alle autorità giudiziarie o amministrative nello Stato contraente B per il riconoscimento del provvedimento di affidamento.

Esempio 10 (B)

Le autorità dello Stato contraente A, residenza abituale del minore, nominano un rappresentante legale per la gestione dei suoi beni, che comprendono proprietà nello Stato contraente B. Il riconoscimento di pieno diritto di questa nomina consente al rappresentante legale di stipulare atti per conto del minore nello Stato contraente B senza dover intraprendere altre azioni per ottenere il riconoscimento della propria nomina nello Stato contraente B²⁹⁸.

²⁹² Tuttavia, il riconoscimento può essere negato per motivi rigorosamente limitati a quelli descritti sotto, nella **sezione B**.

²⁹³ Il termine “Stato contraente richiesto” nel presente capitolo è utilizzato per descrivere uno Stato contraente al quale è richiesto di riconoscere e/o eseguire la misura di protezione adottata in un altro Stato contraente.

²⁹⁴ Emesso dalle autorità dello Stato contraente che ha preso la decisione.

²⁹⁵ Cfr. relazione esplicativa, punto 120.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Qualora la misura non sia rispettata volontariamente o incontri opposizione, cfr. **sezione D** sull’esecuzione.

²⁹⁸ In questo caso, se lo Stato contraente rilascia certificati ai sensi dell’articolo 40 della Convenzione, per il rappresentante legale può essere utile ottenerli – cfr. anche **capitolo 11**.

Esempio 10 (C)

Un'adolescente viene trovata a dormire per strada in una città dello Stato contraente A. Il tribunale dello stesso Stato ordina che la ragazza sia collocata temporaneamente presso una struttura di accoglienza statale mentre si indaga sulla sua situazione²⁹⁹. Tuttavia, la ragazza riesce a scappare dalla struttura di accoglienza temporanea e si appura che sta viaggiando verso lo Stato contraente B. Le autorità dello Stato contraente A contattano telefonicamente le autorità dello Stato contraente B per informarle in merito alla situazione urgente e pericolosa in cui si trova la ragazza e alle misure che sono state adottate³⁰⁰. Inoltre, confermano che invieranno al più presto il provvedimento del tribunale. In seguito, confermano il provvedimento per telefax.

La misura è riconosciuta di pieno diritto nello Stato contraente B, senza che sia necessario intraprendere ulteriori azioni. Grazie alla stretta collaborazione tra gli Stati contraenti, le autorità dello Stato contraente B attendono la ragazza e al suo arrivo la trasferiscono immediatamente in una struttura di accoglienza temporanea, conformemente alla misura di protezione dello Stato contraente A³⁰¹.

B. Quando il riconoscimento di una misura di protezione adottata in uno Stato contraente può essere negato in un altro Stato contraente?

10.4 L'articolo 23, paragrafo 2, contiene un elenco esauriente dei motivi per cui può essere negato il riconoscimento. Va notato che, ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2, il rifiuto del riconoscimento per i motivi indicati è consentito, ma non è obbligatorio³⁰². Quindi, il riconoscimento **può** essere negato nelle circostanze elencate qui di seguito.

a) *La misura è stata adottata dall'autorità di uno Stato contraente la cui competenza non era fondata ai sensi delle disposizioni degli articoli da 5 a 14 della Convenzione del 1996*³⁰³

10.5 Questo significa che le autorità dello Stato contraente richiesto non sono obbligate a riconoscere misure fondate su norme giurisdizionali diverse dalla Convenzione dello Stato contraente che ha adottato le misure, **se** queste norme non sono coerenti con le disposizioni in materia di competenza indicate nel capitolo II della Convenzione.

²⁹⁹ Il provvedimento si basa sull'articolo 11 della Convenzione.

³⁰⁰ Va notato che, ai sensi dell'articolo 36 della Convenzione, se lo Stato contraente A ritiene che la minore sia "esposta ad un grave pericolo", le autorità competenti di tale Stato, che nella fattispecie sono state informate del fatto che la residenza della minore è cambiata (o sta per cambiare) e/o che la minore sta per presentarsi nello Stato contraente B, sono **obbligate** ad avvisare le autorità dello Stato contraente B del pericolo a cui è esposta la minore e delle misure adottate. Cfr. anche **capitolo 11**.

³⁰¹ A quel punto lo Stato contraente B sarà in grado, se necessario e ove ritenga che il caso sia urgente, di prendere ulteriori misure di protezione necessarie nei confronti della minore ai sensi dell'articolo 11 della Convenzione. Può essere auspicabile che la stretta cooperazione continui tra lo Stato contraente B, lo Stato contraente A e lo Stato di residenza abituale della minore (se può essere identificato) cosicché si possa stabilire quale Stato abbia la competenza generale per adottare misure di protezione a più lungo termine nei confronti della minore. Cfr. anche **capitolo 11**.

³⁰² Cfr. relazione esplicativa, punto 121. Questo significa che anche laddove si accerti l'esistenza di un motivo per negare il riconoscimento ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2, lo Stato contraente può comunque decidere di riconoscere la misura di protezione.

³⁰³ Articolo 23, paragrafo 2, lettera a): questo paragrafo implica che l'autorità richiesta abbia il potere di verificare la competenza dell'autorità che ha adottato la misura ai fini del riconoscimento. Tuttavia, in questa verifica è vincolata dalle constatazioni di fatto sulle quali l'autorità dello Stato che ha adottato la misura ha fondato la propria competenza (cfr. articolo 25 e punto **10.14**).

b) La misura è stata adottata, tranne se in caso d'urgenza, nell'ambito di un procedimento giudiziario o amministrativo, senza aver dato al minore la possibilità di essere sentito, in violazione dei principi fondamentali dello Stato contraente richiesto³⁰⁴

10.6 La Convenzione non intende modificare le norme procedurali nazionali concernenti l'audizione di minori e in virtù di questa disposizione uno Stato contraente richiesto ha la garanzia che i propri principi fondamentali in proposito non saranno compromessi nel momento in cui riconosce una decisione di un altro Stato contraente. La disposizione è influenzata dall'articolo 12 dell'UNCRC, che stabilisce il diritto del minore di essere ascoltato in procedimenti che lo riguardano. Tuttavia, è importante sottolineare che il rifiuto del riconoscimento può essere giustificato solo quando la mancata audizione del minore è contraria ai **principi fondamentali** dello Stato contraente richiesto.

10.7 Questo motivo di rifiuto non si applica nei casi di urgenza, poiché è riconosciuto che in tali situazioni "i requisiti procedurali del giusto processo dovrebbero essere interpretati in modo più flessibile"³⁰⁵.

c) La misura è stata adottata, tranne se in caso d'urgenza, senza aver dato la possibilità di essere sentita a una persona che sostenga che la misura lederebbe la sua responsabilità genitoriale³⁰⁶

10.8 Questo motivo di rifiuto riflette il rispetto del diritto al giusto processo e a procedure eque per qualsiasi persona la cui responsabilità genitoriale sia violata dalla misura.

d) Il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato contraente richiesto, tenuto conto dell'interesse superiore del minore³⁰⁷

10.9 Il rifiuto del riconoscimento per motivi di ordine pubblico è una normale disposizione del diritto internazionale privato. In ogni caso, il ricorso all'eccezione per motivi di ordine pubblico è raro nel diritto internazionale privato in generale e nelle convenzioni dell'Aia sul diritto di famiglia internazionale.

10.10 Ai sensi della presente Convenzione, nonché di altre convenzioni dell'Aia sul diritto di famiglia internazionale, questa eccezione si può applicare solo quando il riconoscimento sarebbe "**manifestamente contrario**" all'ordine pubblico. Inoltre, nel valutare se il motivo sia fondato, occorre tenere conto dell'interesse superiore del minore³⁰⁸.

³⁰⁴ Articolo 23, paragrafo 2, lettera b).

³⁰⁵ Relazione esplicativa, punto 123. Cfr. anche le Conclusioni e raccomandazioni della Commissione speciale del 2011 (parte I), punto 50, (disponibili all'indirizzo < www.hcch.net > (percorso indicato sopra, nota 16)).

³⁰⁶ Articolo 23, paragrafo 2, lettera c): a titolo di esempio, se in base all'articolo 18 della Convenzione l'autorità competente ha revocato la responsabilità genitoriale di un individuo senza sentirlo, tale individuo può invocare questa violazione della sua responsabilità genitoriale per opporsi al riconoscimento della misura in un altro Stato contraente.

³⁰⁷ Articolo 23, paragrafo 2, lettera d).

³⁰⁸ Come nella Convenzione dell'Aia del 1993 sull'adozione internazionale.

e) **La misura è incompatibile con una misura adottata successivamente nello Stato non contraente di residenza abituale del minore, quando per quest'ultima misura ricorrano le condizioni necessarie al suo riconoscimento nello Stato contraente richiesto**³⁰⁹

10.11 Questo motivo di rifiuto privilegia una misura adottata successivamente dalle autorità di uno Stato **non contraente**, laddove sia stata presa in conformità della regola principale della Convenzione in materia di competenza (ossia si tratta dello Stato non contraente di **residenza abituale** del minore).

10.12 La misura adottata dallo Stato non contraente di residenza abituale del minore deve essere successiva, in termini di tempo, alla decisione dello Stato contraente per la quale si nega il riconoscimento. Inoltre, deve poter essere riconosciuta nello Stato contraente richiesto.

f) **La procedura di cui all'articolo 33 non è stata rispettata**³¹⁰

10.13 La procedura di cui all'articolo 33 si riferisce alla procedura nei casi di affidamento internazionale di minori, che richiede la cooperazione tra le autorità di tutti gli Stati contraenti interessati ed è approfondita ai punti da **11.13** a **11.17** che seguono³¹¹.

10.14 Va notato che, nell'accertare l'esistenza di un motivo per negare il riconoscimento, le autorità dello Stato contraente richiesto sono vincolate dalle constatazioni di fatto sulle quali l'autorità dello Stato che ha adottato la misura ha fondato la propria competenza³¹². A titolo di esempio, se la competenza è fondata sulla residenza abituale, lo Stato contraente richiesto non può rivedere le constatazioni di fatto sulle quali l'autorità che ha adottato la misura di protezione ha basato la propria valutazione della residenza abituale. Allo stesso modo, se la competenza è fondata sulla valutazione preliminare dell'interesse superiore del minore,³¹³ tale valutazione vincola l'autorità dello Stato contraente richiesto. Di conseguenza le autorità giudiziarie o amministrative che adottano misure di protezione ai sensi della Convenzione possono desiderare di indicare chiaramente, laddove possibile, le constatazioni di fatto sulle quali si fonda la loro competenza.

10.15 Inoltre, non è prevista alcuna revisione nel merito della decisione, al di là di quanto necessario per stabilire se sussista un motivo per negare il riconoscimento³¹⁴.

Esempio 10 (D)

Le norme in materia di competenza dello Stato contraente A, non rientranti nella Convenzione, prevedono che, laddove un minore non risieda abitualmente in uno Stato contraente ma sia un cittadino dello Stato contraente A, le autorità di tale Stato sono competenti ad adottare misure di protezione nei confronti del minore³¹⁵. Le autorità dello Stato contraente A quindi emanano un provvedimento rispetto a un minore che è cittadino dello Stato contraente A, ma risiede abitualmente nello Stato non contraente B. Mentre lo Stato contraente A ha il diritto di adottare questa

³⁰⁹ Articolo 23, paragrafo 2, lettera e).

³¹⁰ Articolo 23, paragrafo 2, lettera f).

³¹¹ Cfr. **11.1** e **13.31-13.42**.

³¹² Articolo 25.

³¹³ Cfr. ad esempio, articolo 8, paragrafo 4, articolo 9, paragrafo 1 e articolo 10, paragrafo 1, lettera b). Cfr. anche relazione esplicativa, punto 131.

³¹⁴ Articolo 27.

³¹⁵ Ovviamente, le autorità dello Stato contraente A non sarebbero in grado di esercitare la competenza fondata su questo motivo rispetto a un minore che risiede abitualmente in un altro Stato **contraente** – cfr. punti **3.11-3.13**.

misura di protezione³¹⁶, le autorità dello Stato contraente C (o qualsivoglia altro Stato contraente) possono rifiutarsi di riconoscerla, poiché è fondata su un motivo di competenza non contenuto nella Convenzione³¹⁷.

Esempio 10 (E)

*Un ragazzino di 11 anni risiede abitualmente nello Stato contraente A, le cui autorità emanano un provvedimento che limita i suoi contatti con il padre, residente nello Stato contraente B. Nell'adottare la misura di protezione, le autorità dello Stato contraente A non sentono direttamente il minore, ma un assistente sociale parla **solo** con i genitori, senza mai osservare il minore, né parlare con lui. La costituzione dello Stato contraente B contiene una disposizione sui diritti dei minori, che stabilisce che i minori devono essere consultati e ascoltati in merito a decisioni che li riguardano, purché abbiano un'età e un grado di maturità sufficienti. Secondo le autorità dello Stato contraente B, il minore ha un'età e un grado di maturità sufficienti e ai sensi delle loro norme costituzionali avrebbe dovuto essere ascoltato in merito a questa decisione. Di conseguenza, possono rifiutarsi di riconoscere la misura adottata nello Stato contraente A sulla base del fatto che al minore non è stata data la possibilità di essere sentito, in violazione dei principi fondamentali di procedura dello Stato contraente B³¹⁸.*

Esempio 10 (F)

Le autorità dello Stato contraente A emanano un provvedimento di revoca della responsabilità genitoriale della madre sui suoi due figli. Al momento della decisione, la madre si trovava nello Stato contraente B e non le è stata data la possibilità di essere sentita prima che fosse presa la decisione. Il riconoscimento di questa decisione può essere negato in tutti gli altri Stati contraenti³¹⁹.

Esempio 10 (G)

Un minore risiede abitualmente con la madre nello Stato contraente B, mentre il padre risiede abitualmente nello Stato contraente A. I genitori decidono di divorziare nello Stato contraente A e convengono che tutte le questioni relative all'affidamento del figlio siano gestite dai tribunali dello Stato contraente A³²⁰. Nel corso del procedimento di divorzio, il tribunale dello Stato contraente A decide di revocare la responsabilità genitoriale del padre e di interrompere tutti i suoi contatti con il figlio, esclusivamente in base al fatto che il padre è responsabile della rottura del matrimonio. Lo Stato contraente B ha facoltà di non riconoscere la misura, sulla base del fatto che il riconoscimento di una misura non fondata su una valutazione dell'interesse del minore sarebbe manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato contraente B, tenuto conto dell'interesse superiore del minore³²¹.

Esempio 10 (H)

Una famiglia risiede abitualmente nello Stato contraente A. Dopo la rottura del matrimonio, la madre e il figlio, con il consenso del padre, ritornano nel loro Stato di cittadinanza, lo Stato non contraente B. I genitori concordano che le autorità dello Stato contraente A, che seguono il loro divorzio, decidano anche sulle questioni relative all'affidamento del minore³²². Il tribunale dello Stato contraente A ordina che i genitori condividano

³¹⁶ Cfr. punti **3.11-3.13**.

³¹⁷ Articolo 23, paragrafo 2, lettera a).

³¹⁸ Articolo 23, paragrafo 2, lettera b) (e non si trattava di un caso d'urgenza).

³¹⁹ Articolo 23, paragrafo 2, lettera c) (purché la misura non sia stata adottata in un caso d'urgenza).

³²⁰ Articolo 10 - cfr. anche **capitolo 4**.

³²¹ Articolo 23, paragrafo 2, lettera d): in queste circostanze, se le autorità dello Stato contraente B negassero il riconoscimento, il padre potrebbe rivolgersi allo stesso Stato per chiedere misure di protezione del minore (ivi compresi l'affidamento e i diritti di visita/contatto), poiché lo Stato contraente B è lo Stato contraente di residenza abituale del minore (articolo 5).

³²² Articolo 10 - cfr. anche **capitolo 4**.

l'affidamento del figlio e che quest'ultimo divida il suo tempo più o meno equamente tra i due genitori.

Due anni dopo, a seguito della rottura dell'accordo, le autorità dello Stato non contraente B emanano un provvedimento che conferisce alla madre l'affidamento esclusivo e al padre soltanto diritti di contatto limitati.

In seguito la madre si trasferisce con il figlio nello Stato contraente C. Il padre allora chiede (ai sensi dell'articolo 24 della Convenzione³²³) il riconoscimento del provvedimento dello Stato contraente A nello Stato contraente C. La legislazione dello Stato contraente C prevede il riconoscimento delle decisioni di Stati non contraenti, purché siano soddisfatti determinati criteri. Poiché la decisione dello Stato non contraente B risponde a tali criteri, lo Stato contraente C può rifiutarsi di riconoscere la decisione delle autorità dello Stato contraente A sulla base del fatto che è incompatibile con la decisione successiva adottata dallo Stato non contraente B³²⁴.

C. Come si può essere certi che una decisione sarà riconosciuta in un altro Stato contraente? (“riconoscimento anticipato”³²⁵)

Articolo 24

- 10.16 In caso di dubbi sul fatto che una misura di protezione adottata in uno Stato contraente sia riconosciuta di pieno diritto in un altro Stato contraente, può essere necessario risolvere la questione ricorrendo al meccanismo indicato nell'articolo 24 della Convenzione.
- 10.17 Poiché il riconoscimento delle misure di altri Stati contraenti avviene per legge, è solo nel momento in cui la misura viene invocata che una possibile controversia sull'esistenza di un motivo per negare il riconoscimento può essere oggetto di una pronuncia. Il fatto di dover aspettare fino a questo punto per sapere se un provvedimento possa o meno essere riconosciuto può creare inconvenienti e disagi, e diverse persone possono avere un interesse legittimo a dissipare qualsiasi dubbio circa il riconoscimento. Di conseguenza, ogni persona interessata può chiedere alle autorità competenti di uno Stato contraente che si pronuncino sul riconoscimento di una misura adottata in un altro Stato contraente.
- 10.18 A titolo di esempio, può ricorrere all'articolo 24 un genitore il cui figlio si stia trasferendo in un altro Stato contraente, o un genitore il cui figlio si rechi per un breve periodo in un altro Stato contraente con l'altro genitore³²⁶.
- 10.19 Questa procedura consente l'emissione di una decisione concernente il riconoscimento o il mancato riconoscimento di **misure** di protezione. Ciò significa che non è possibile ottenere una dichiarazione circa l'attribuzione o l'estinzione della responsabilità genitoriale avvenuta senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa (ad esempio ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 3 o 4, dopo il cambiamento della residenza abituale del minore)³²⁷.

³²³ Cfr. punti **10.16-10.21**.

³²⁴ Articolo 23, paragrafo 2, lettera e).

³²⁵ Per il ricorso al “riconoscimento anticipato” nei casi internazionali relativi a diritti di visita/contatto, cfr. punti **13.19-13.22**.

³²⁶ Cfr. *ibid.*

³²⁷ Cfr. anche **capitolo 9, sezione B**, e relazione esplicativa, punto 129, dove si afferma che l'articolo 24 “presuppone l'esistenza di una decisione per funzionare”.

- 10.20 La procedura da seguire per ottenere tale decisione è stabilita in base alla legge dello Stato contraente richiesto³²⁸.
- 10.21 L'attuazione efficace dell'articolo 24 della Convenzione di solito richiede che uno Stato contraente designi e identifichi chiaramente le autorità competenti per l'esame delle richieste di "riconoscimento anticipato" di misure di protezione³²⁹.

Esempio 10 (I)

Tre minori risiedono abitualmente nello Stato contraente A. La madre chiede di trasferirsi insieme a loro nello Stato contraente B. Il padre non si oppone al trasferimento, a condizione di non perdere i contatti con i figli. A questo proposito, ottiene un provvedimento del tribunale nello Stato contraente A che prevede che i minori trascorran con lui una parte consistente delle loro vacanze. Il padre teme che la madre, una volta trasferita, non rispetti questo accordo e desidera assicurarsi che le autorità dello Stato contraente B riconoscano il provvedimento del tribunale. Ai sensi dell'articolo 24, il padre può presentare una domanda allo Stato contraente B per appurare se il provvedimento sarà riconosciuto prima che la madre vi si trasferisca con i minori. Laddove si stabilisca che il provvedimento sarà riconosciuto, tutti gli interessati sanno che la decisione riconosciuta può essere dichiarata esecutiva o registrata ai fini dell'esecuzione³³⁰ ed eseguita conformemente alla legge dello Stato contraente B se la madre non la rispetta volontariamente³³¹. Laddove si stabilisca che il provvedimento non sarà riconosciuto³³², il padre ne sarà consapevole prima del trasferimento e potrà prendere misure per porre rimedio a qualsivoglia difetto nel provvedimento iniziale emanato dallo Stato contraente A, affinché sia riconosciuto nello Stato contraente B³³³.

D. Quando una misura di protezione adottata in uno Stato contraente sarà eseguita in un altro Stato contraente?

Articoli 26 e 28

- 10.22 Se una misura di protezione adottata da uno Stato contraente non è rispettata in un altro Stato contraente, può essere necessario avviare un procedimento di esecuzione in quest'ultimo Stato contraente³³⁴.
- 10.23 Secondo la procedura stabilita nella Convenzione, in queste circostanze una parte interessata deve richiedere che le misure di protezione siano dichiarate esecutive o registrate ai fini dell'esecuzione nello Stato contraente richiesto, secondo la procedura prevista dalla legge di tale Stato³³⁵.
- 10.24 Alla dichiarazione di esecutività (exequatur) o alla registrazione si applica una procedura semplice e rapida³³⁶. È importante notare che lo Stato contraente richiesto può negare la dichiarazione o la registrazione solo per i motivi elencati

³²⁸ *Ibid.*, punto 130.

³²⁹ Alla riunione della Commissione speciale del 2011 (parte I) si è discusso dell'inserimento nella legislazione di attuazione di una norma specifica per questo scopo. Cfr. in proposito la "Lista di controllo per l'attuazione" allegata ai sensi del capitolo IV.

³³⁰ Articolo 26.

³³¹ Articolo 28, cfr. anche **sezione D**.

³³² Articolo 23, paragrafo 2.

³³³ Su questo aspetto, la cooperazione tra le autorità centrali degli Stati contraenti interessati o tra gli organi decisionali interessati (ad esempio, tramite comunicazioni giudiziarie dirette) può rivelarsi utile per porre rimedio in maniera efficiente a eventuali difetti nel provvedimento, al fine di garantire il riconoscimento nello Stato contraente richiesto – cfr. anche **capitolo 11**.

³³⁴ Articolo 26.

³³⁵ Articolo 26, paragrafo 1.

³³⁶ Articolo 26, paragrafo 2.

sopra in relazione al mancato riconoscimento di una misura³³⁷.

- 10.25** Una volta dichiarate esecutive o registrate ai fini dell'esecuzione, le misure devono essere eseguite nello Stato contraente richiesto come se fossero state adottate dalle autorità di tale Stato³³⁸.
- 10.26** L'esecuzione delle misure avviene conformemente alla legge dello Stato richiesto nei limiti che vi sono previsti, tenuto conto del superiore interesse del minore³³⁹. Il riferimento ai "limiti previsti dalla legge" dello Stato contraente di esecuzione prende atto del fatto che le leggi interne degli Stati contraenti in materia di esecuzione sono diverse. L'esecuzione può avvenire esclusivamente nei limiti previsti da tali leggi interne³⁴⁰.
- 10.27** Il riferimento al "superiore interesse del minore" nell'articolo 28 non si dovrebbe interpretare come un invito a indagare ulteriormente nel merito.
- 10.28** Come nel caso del riconoscimento di misure di protezione (cfr. punto **10.15**), non è prevista alcuna revisione nel merito della misura, al di là di quanto necessario al fine di stabilire se la misura si possa dichiarare esecutiva o registrata ai fini dell'esecuzione³⁴¹.

Esempio 10 (J)

Un minore risiede abitualmente nello Stato contraente A. Dopo la separazione dei genitori, il padre chiede al tribunale il permesso di trasferirsi con il figlio nello Stato contraente B. Il tribunale concede il permesso, ma istituisce un regime generale di contatti con la madre³⁴². Tuttavia, quando la madre si reca nello Stato contraente B per esercitare il suo diritto di contatto con il figlio in conformità del provvedimento dello Stato contraente A, il padre non permette al figlio di vedere la madre.

Ai sensi dell'articolo 26 della Convenzione, la madre può chiedere che il provvedimento sui diritti di contatto emanato dallo Stato contraente A sia dichiarato esecutivo o registrato ai fini dell'esecuzione nello Stato contraente B³⁴³. Una volta dichiarato esecutivo o registrato ai fini dell'esecuzione nello Stato contraente B, il provvedimento viene eseguito in tale Stato in conformità della sua legislazione e nei limiti previsti dalla stessa, tenendo in considerazione l'interesse superiore del minore³⁴⁴.

Esempio 10 (K)

Una madre risiede abitualmente con il figlio nello Stato contraente A, mentre il padre risiede abitualmente nello Stato contraente B. Dopo il divorzio dei genitori, un tribunale nello Stato contraente A concede alla

³³⁷ Articolo 26, paragrafo 3.

³³⁸ Articolo 28.

³³⁹ *Id.*

³⁴⁰ Ad esempio, nella relazione esplicativa, al punto 134, si cita l'esempio di un minore maturo che si rifiuta assolutamente di andare a vivere con il genitore designato come affidatario ai sensi della misura di protezione e si afferma: "Se [...] la legge interna dello Stato contraente richiesto permette in tal caso che una decisione giudiziaria o amministrativa non venga eseguita, allo stesso modo questa regola si può applicare a una decisione giudiziaria o amministrativa adottata in un altro Stato contraente".

³⁴¹ Articolo 27.

³⁴² Se la madre si fosse preoccupata del riconoscimento del provvedimento prima che padre e figlio si spostassero nello Stato contraente B, avrebbe potuto chiedere che fosse riconosciuto prima del trasferimento. Cfr. punti **10.16-10.21**.

³⁴³ Articolo 26.

³⁴⁴ Articolo 28. Va notato che, in questo caso, se il padre dovesse chiedere alle autorità dello Stato contraente B una revisione del provvedimento che istituisce il regime di contatti, le autorità dello Stato contraente B sarebbero competenti (in quanto Stato contraente di nuova residenza abituale del minore, ai sensi dell'articolo 5) per decidere sulla questione. Tuttavia, in simili circostanze, le autorità dello Stato contraente B dovrebbero agire con cautela nel rivedere il provvedimento relativo ai contatti - cfr. punti **13.23-13.27**.

madre l'affidamento del figlio, e al padre contatti regolari con il figlio nello Stato contraente B. Questa decisione è riconosciuta di pieno diritto nello Stato contraente B. Tuttavia, dopo il primo periodo di contatto nello Stato contraente B, il padre vi trattiene il figlio, contrariamente a quanto disposto dal provvedimento dello Stato contraente A. La madre può chiedere che la decisione dello Stato contraente A sia dichiarata esecutiva o registrata ai fini dell'esecuzione nello Stato contraente B³⁴⁵. Una volta dichiarato esecutivo o registrato ai fini dell'esecuzione nello Stato contraente B, il provvedimento viene eseguito in tale Stato in conformità della sua legislazione e nei limiti previsti dalla stessa, tenendo in considerazione l'interesse superiore del minore³⁴⁶.

Esempio 10 (L)

Una ragazzina di 11 anni risiede abitualmente nello Stato contraente X. Suo padre è scomparso quando era molto piccola e recentemente la madre è morta a causa dell'AIDS. Le autorità dello Stato contraente X stabiliscono che la minore vada a vivere presso la zia materna, disposta a prendersi cura di lei. Due mesi dopo la ragazzina non rientra da scuola e la zia ne denuncia immediatamente la scomparsa alle autorità. La polizia sospetta che sia stata rapita da una nota organizzazione di trafficanti di minori e portata nello Stato contraente Z, dove le ragazzine vengono vendute e inserite nel giro della prostituzione minorile. Grazie all'assistenza dell'autorità centrale per localizzarla³⁴⁷, la minore alla fine viene trovata nello Stato contraente Z. La misura di protezione dello Stato contraente X è riconosciuta di pieno diritto nello Stato contraente Z. Tuttavia, la ragazzina si rifiuta di collaborare con le autorità e dichiara di vivere con il padre (un uomo che le autorità dello Stato contraente Z temono sia coinvolto nella tratta). Le autorità dello Stato contraente Z ritengono che la minore sia esposta a un pericolo immediato e prendono misure ai sensi dell'articolo 11 per trasferirla in una struttura statale di accoglienza temporanea.

La zia materna chiede che il provvedimento di affidamento a suo favore emanato nello Stato contraente X sia dichiarato esecutivo. Dopo aver esaminato la domanda presentata dalla zia, le autorità dello Stato contraente Z emettono la dichiarazione. Il provvedimento di affidamento è eseguito in conformità della legge dello Stato contraente Z e la minore è nuovamente affidata alla zia materna nello Stato contraente X.

³⁴⁵ Questo esempio è particolarmente rilevante se la Convenzione del 1980 sulla sottrazione dei minori non si applica al caso (ad esempio se lo Stato interessato non è uno Stato contraente della Convenzione del 1980) perché dimostra il possibile mezzo di ricorso previsto dalla Convenzione del 1996 in una situazione di sottrazione come questa. Tuttavia, se in questo scenario entrambi gli Stati fossero contraenti della Convenzione del 1980 (nonché della Convenzione del 1996), spetterebbe alla madre (e ai suoi consulenti legali) decidere se istituire un procedimento di ritorno ai sensi della Convenzione del 1980 nello Stato contraente B o, nello stesso Stato, un procedimento di esecuzione ai sensi della Convenzione del 1996 rispetto al provvedimento dello Stato contraente A, o entrambi. Nel prendere la decisione, la madre potrebbe tenere conto delle seguenti considerazioni: la rapidità delle due procedure nello Stato contraente B e le spese legali (e l'eventuale assistenza legale) per ciascuna procedura. Per un approfondimento sulla sottrazione internazionale di minori, cfr. **capitolo 13**, punti **13.1-13.14**.

³⁴⁶ Articolo 28.

³⁴⁷ Articolo 31, lettera c) – cfr. anche **capitolo 11**.



*AUTORITÀ CENTRALI E
COOPERAZIONE*



A. Il ruolo dell'autorità centrale ai sensi della Convenzione del 1996

Articoli da 29 a 39

- 11.1 Le autorità centrali svolgono un ruolo importante nel funzionamento pratico della Convenzione del 1996. In particolare, le disposizioni della Convenzione in materia di cooperazione, essenziali per il suo funzionamento efficace (e quindi per il conseguimento del suo obiettivo di migliorare la protezione dei minori nei contesti internazionali), fanno assegnamento sulle autorità centrali per la loro effettiva attuazione pratica o per promuovere e agevolare la cooperazione tra gli altri attori della Convenzione. La presenza di autorità centrali competenti, collaborative e reattive è pertanto un aspetto centrale di questa Convenzione.
- 11.2 Tuttavia, per chi già conosce le autorità centrali designate ai sensi della Convenzione del 1980 occorre precisare che le funzioni dell'autorità centrale a norma della Convenzione del 1996 hanno un peso diverso. Nella Convenzione del 1996 le responsabilità relative all'avvio di procedure o all'esame di domande sono inferiori rispetto agli obblighi attribuiti alle autorità centrali dalla Convenzione del 1980³⁴⁸. Piuttosto, una delle funzioni principali delle autorità centrali ai sensi della Convenzione del 1996 consiste nell'agevolare le comunicazioni e la cooperazione tra le autorità competenti nei rispettivi Stati contraenti. Inoltre, svolgono un ruolo importante nel trasmettere richieste e informazioni alle opportune autorità competenti nel rispettivo Stato, oltre a inoltrare richieste e informazioni ad altre autorità centrali³⁴⁹. Come illustrato in seguito, la Convenzione del 1996 prevede anche maggiori possibilità per consentire che determinate funzioni delle autorità centrali siano svolte tramite altri organismi³⁵⁰. Si può quindi affermare che il ruolo dell'autorità centrale ai sensi della Convenzione del 1996 sia più flessibile rispetto a quello previsto ai sensi della Convenzione del 1980 (cosa che si può spiegare con il fatto che la Convenzione del 1996 ha un ambito di applicazione materiale molto più ampio della Convenzione del 1980 e quindi riguarda potenzialmente un numero molto maggiore di minori)³⁵¹.
- 11.3 Malgrado le due Convenzioni attribuiscono un'importanza diversa ai ruoli delle autorità centrali, bisognerebbe comunque valutare attentamente l'opportunità che gli Stati contraenti di entrambe le Convenzioni designino lo stesso organismo come autorità centrale per entrambe le Convenzioni (per i motivi trattati in seguito, al punto 11.6).

³⁴⁸ Cfr. articoli 7 e 21 della Convenzione del 1980.

³⁴⁹ Cfr. relazione esplicativa, punto 137: "La Commissione ha optato per l'istituzione in ogni Stato contraente di un'autorità centrale che rappresenterebbe, in un certo senso, il punto di riferimento fisso che può essere contattato dalle autorità degli altri Stati contraenti, che potrebbe rispondere alle loro richieste ma al quale in linea di principio non è imposto nessun obbligo di prendere iniziative, di fornire informazioni o di coordinare in anticipo l'adozione di misure (articoli da 29 a 32), tranne in un caso (articolo 33)".

³⁵⁰ A titolo di esempio, cfr. l'articolo 31, secondo il quale i compiti possono essere svolti direttamente dall'autorità centrale, o indirettamente "tramite autorità pubbliche o altri organismi".

³⁵¹ Cfr. relazione esplicativa, punto 136: "La Commissione [...] era consapevole del vantaggio [...] [di] un'autorità centrale incaricata della cooperazione, ma anche del pericolo di un'eccessiva burocrazia, che avrebbe l'effetto di paralizzare la protezione dei minori e soprattutto di scoraggiare gli Stati che dovrebbero sostenerne l'onere dal ratificare la futura Convenzione. Quest'ultimo rischio era aggravato dal fatto che il numero di minori ai quali la futura Convenzione avrebbe garantito la protezione era completamente sproporzionato rispetto al numero di minori interessati dalle convenzioni sulla sottrazione di minori o sull'adozione internazionale".

B. Designazione e istituzione di un'autorità centrale

Articolo 29

- 11.4 L'articolo 29 della Convenzione obbliga gli Stati contraenti a designare un'autorità centrale incaricata di far fronte agli obblighi che le sono imposti dalla Convenzione.
- 11.5 Se lo Stato contraente è 1) uno Stato federale, 2) uno Stato in cui siano in vigore diversi sistemi di diritto, o 3) uno Stato avente unità territoriali autonome, è libero di designare più di una autorità centrale. In questo scenario, lo Stato contraente deve designare un'autorità centrale che riceve le comunicazioni dall'estero (per inoltrarle all'autorità centrale competente all'interno dello Stato)³⁵².
- 11.6 Se lo Stato contraente ha aderito anche alla Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori, bisognerebbe valutare se l'autorità centrale designata a norma della Convenzione del 1996 debba coincidere con l'autorità centrale già designata a norma della Convenzione del 1980. L'esperienza acquisita da quest'ultima autorità centrale potrebbe rappresentare un reale vantaggio per il funzionamento della Convenzione del 1996. Inoltre, i casi di sottrazione internazionale di minori e/o relativi a diritti internazionali di visita/contatto spesso implicano aspetti concernenti **entrambe** la Convenzioni, del 1996 e del 1980. Di conseguenza, spesso risulta necessario coinvolgere nello stesso caso le autorità centrali designate in base alle due Convenzioni³⁵³. In ogni caso, se le autorità centrali sono due organismi separati, come minimo dovrebbero collaborare strettamente ed essere in grado di comunicare con rapidità ed efficacia.
- 11.7 I dettagli dell'autorità centrale designata (e, qualora siano più di una, la designazione dell'autorità centrale che riceve le comunicazioni dall'estero) devono essere comunicati all'Ufficio Permanente della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato³⁵⁴. Queste informazioni saranno rese disponibili nel sito web della Conferenza dell'Aia (< www.hcch.net >, sezione "Convention 34", quindi "Authorities").
- 11.8 La Guida alle buone prassi nel contesto della Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, parte I - Prassi delle autorità centrali³⁵⁵ contiene molti principi e prassi che sono pertinenti anche per la Convenzione del 1996. In particolare, i "principi operativi fondamentali" si applicano anche alle autorità centrali designate ai sensi della Convenzione del 1996:
- **Risorse e poteri**
Le autorità centrali devono disporre di poteri sufficienti, personale qualificato e risorse materiali adeguate, ivi compresi mezzi di comunicazione moderni, per svolgere con efficacia le proprie funzioni.
 - **Cooperazione**
Le autorità centrali dovrebbero collaborare efficacemente tra loro e anche con altre autorità all'interno dei rispettivi Stati contraenti.

³⁵² Cfr. articolo 29, paragrafo 2.

³⁵³ Inoltre, in conseguenza della sovrapposizione, le due autorità centrali separate dovranno entrambe conoscere a fondo **tutte e due** le Convenzioni.

³⁵⁴ Articolo 45, paragrafo 1.

³⁵⁵ Informazioni utili sull'istituzione e sul funzionamento delle autorità centrali si possono trovare in *Guide to Good Practice on Central Authority Practice* (Jordan Publishing, 2003), disponibile all'indirizzo < www.hcch.net > nella sezione "Child Abduction" quindi "Guides to Good Practice".

- **Comunicazione**
Le autorità centrali dovrebbero garantire di poter essere contattate facilmente, assicurando che i propri dati di contatto siano aggiornati, che le comunicazioni siano chiare ed efficaci, che la risposta alle richieste di altre autorità centrali o altri organismi sia immediata e che si utilizzino strumenti di comunicazione rapidi, se disponibili.
- **Coerenza**
Le autorità centrali dovrebbero adottare un approccio coerente nel trattare richieste e/o domande.
- **Procedure rapide**
Benché un'azione rapida sia particolarmente importante ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori, ogniqualvolta si tratti di protezione di minori le autorità centrali devono sempre cercare di rispondere alle domande e agire di conseguenza in maniera tempestiva³⁵⁶.
- **Trasparenza**
Quando alle autorità centrali sono richieste informazioni in relazione all'applicazione della Convenzione, tali informazioni dovrebbero essere fornite in una forma chiara e facilmente comprensibile, a vantaggio delle parti interessate, comprese le altre autorità centrali e i tribunali. Le procedure amministrative utilizzate dalle autorità centrali ai sensi della Convenzione dovrebbero essere trasparenti, in modo che le parti interessate possano accedere agevolmente alle informazioni in merito a tali procedure.
- **Attuazione progressiva**
Le autorità centrali dovrebbero riesaminare e rivedere le rispettive procedure per migliorare il funzionamento della Convenzione man mano che acquistano maggiore esperienza pratica nell'applicazione della Convenzione e maggiori informazioni circa le prassi adottate in altri paesi.

11.9 Va notato che gli Stati contraenti possono concludere, con uno o più altri Stati contraenti, accordi volti ad agevolare l'applicazione delle disposizioni della Convenzione in materia di cooperazione (capitolo V) nei loro rapporti reciproci. Gli Stati contraenti che hanno concluso tali accordi ne trasmettono una copia al depositario della Convenzione³⁵⁷.

C. Che assistenza deve fornire un'autorità centrale?

Articoli 30 e 31

11.10 La Convenzione conferisce alle autorità centrali due compiti che non possono essere svolti tramite altri organismi:

³⁵⁶ Cfr. Guida alle buone prassi sui contatti transfrontalieri (*op. cit. alla nota 216*), punto 5.2, che riconosce la distinzione tra una domanda di ritorno e di contatto a questo proposito, ma che conferma anche l'importanza della rapidità nei casi relativi ai contatti, in particolare laddove i rapporti genitore-figlio siano interrotti e soprattutto nei casi internazionali, che per le loro caratteristiche specifiche possono giustificare un intervento ancora più rapido: "A causa delle distanze e dei costi aggiuntivi che possono insorgere nell'esercizio dei contatti transfrontalieri, il fatto di non ricorrere rapidamente a un tribunale talvolta può comportare gravi ingiustizie e un costo notevole per il genitore che ha diritto al contatto".

³⁵⁷ Articolo 39.

- cooperare fra loro e promuovere la cooperazione fra le autorità competenti³⁵⁸ del proprio Stato per conseguire gli obiettivi della Convenzione³⁵⁹;
- e
- nell'ambito dell'applicazione della Convenzione, adottare le disposizioni idonee a fornire informazioni sulla loro legislazione e sui servizi disponibili nel loro Stato in materia di protezione dei minori³⁶⁰.

11.11 Ulteriori compiti specifici sono conferiti alle autorità centrali dall'articolo 31 della Convenzione, ai sensi del quale le autorità centrali adottano, **direttamente o tramite autorità pubbliche o altri organismi**, tutte le disposizioni idonee a:

- agevolare le comunicazioni e offrire l'assistenza di cui agli articoli 8 e 9 (disposizioni sul trasferimento di competenza³⁶¹) e al capitolo V (disposizioni in materia di cooperazione)³⁶² della Convenzione;
- agevolare, con la mediazione, la conciliazione o ogni altra modalità analoga, accordi amichevoli sulla protezione della persona o dei beni del minore, nelle situazioni in cui si applica la convenzione³⁶³;
- aiutare, su richiesta di un'autorità competente di un altro Stato contraente, a localizzare il minore quando sembra che questi sia presente sul territorio dello Stato richiesto e abbia bisogno di protezione³⁶⁴.

Questi compiti particolari possono essere svolti direttamente dall'autorità centrale, o indirettamente "tramite autorità pubbliche o altri organismi"³⁶⁵. Il testo della Convenzione non contiene intenzionalmente definizioni qualificanti in merito all'identità delle autorità pubbliche o altri organismi che possono svolgere tali compiti³⁶⁶. Gli estensori hanno infatti ritenuto che in un campo così ampio come quello della protezione internazionale dei minori sarebbe stato poco saggio limitare indebitamente la portata degli organismi che possono essere in grado di fornire assistenza³⁶⁷. Tuttavia, come precisato nella relazione esplicativa, il rifiuto di un criterio qualificante (ad es. l'accreditamento) non esclude la possibilità che le autorità centrali ricorrano a organismi di indiscutibile competenza nel settore, come il Servizio sociale internazionale³⁶⁸.

Esempio 11 (A)

I minori risiedono nello Stato contraente A con la madre. Il padre, residente nello Stato Contraente B, desidera avere contatti con i figli. La madre non lo permette, poiché teme che se i figli incontrano il padre, quest'ultimo non rispetterà gli accordi e non glieli riporterà al termine della visita. Il padre, pur sostenendo che i timori della madre non hanno alcun fondamento

³⁵⁸ La Convenzione non contiene una definizione di che cosa s'intenda per "autorità competente". Tuttavia, è chiaro che si tratta dell'autorità che, a norma delle leggi di un particolare Stato contraente, è competente ad intraprendere le azioni richieste dalla Convenzione.

³⁵⁹ Articolo 30, paragrafo 1. Questa disposizione generale e onnicomprensiva fornisce alle autorità centrali una base per la cooperazione ogniqualvolta serva a "conseguire gli obiettivi della Convenzione". È pertanto possibile farvi riferimento quando in un dato caso non si applica una disposizione specifica della Convenzione in materia di cooperazione.

³⁶⁰ Articolo 30, paragrafo 2. Cfr. anche relazione esplicativa, punto 139.

³⁶¹ Cfr. **capitolo 5**.

³⁶² Articolo 31, lettera a).

³⁶³ Articolo 31, lettera b).

³⁶⁴ Articolo 31, lettera c). Questa disposizione "dovrebbe agevolare la localizzazione di minori sottratti, in fuga o più in generale, minori in difficoltà": cfr. relazione esplicativa, punto 141. Cfr. anche i punti **13.61-13.64** che seguono.

³⁶⁵ Si paragoni la formulazione più rigorosa dell'articolo 7 della Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori.

³⁶⁶ Ossia, non esiste un obbligo per le autorità centrali di delegare compiti esclusivamente a "organismi debitamente abilitati", come nella Convenzione dell'Aia del 1993 sull'adozione internazionale (articolo 9 della Convenzione del 1993).

³⁶⁷ Cfr. relazione esplicativa, punto 140.

³⁶⁸ *Ibid.*

razionale, vorrebbe trovare una soluzione concordata. Di conseguenza, si rivolge all'autorità centrale dello Stato contraente B³⁶⁹ per ottenere informazioni sulla legislazione in materia di contatti nello Stato contraente A e, in particolare, sulle misure che si possono adottare nei due Stati contraenti per mitigare i timori della madre. L'autorità centrale dello Stato contraente B contatta l'autorità centrale dello Stato contraente A per ottenere informazioni in merito alla legge vigente in tale Stato. Ciascuna autorità centrale fornisce informazioni utili in materia, poi trasmesse al padre dall'autorità centrale dello Stato contraente B³⁷⁰. L'autorità centrale dello Stato contraente A suggerisce anche la mediazione come possibile modo di procedere e afferma di essere in grado di agevolarla nello Stato contraente A.

Esempio 11 (B)

Un ragazzo di 14 anni scappa dalla sua abitazione nello Stato contraente A dopo aver subito un episodio di bullismo particolarmente grave a scuola. La madre, fortemente preoccupata per il benessere del figlio, contatta l'autorità centrale dello Stato contraente A. Spiega di aver pensato che potesse cercare di raggiungere un amico nello Stato contraente B, ma quest'ultimo ha riferito di non averlo visto e di non sapere dove si trovi. L'autorità centrale dello Stato contraente A, oltre a effettuare le proprie indagini per stabilire se il minore si trovi ancora nello Stato, dovrebbe contattare l'autorità centrale dello Stato contraente B che a quel punto ha l'obbligo di fornire assistenza (direttamente o tramite autorità pubbliche o altri organismi) per localizzare il minore³⁷¹. Una volta individuato il minore, le autorità centrali (e altre autorità interessate) si consultano sul modo di procedere più opportuno nell'interesse superiore del minore (considerando anche se sia necessario che lo Stato contraente B adotti misure adeguate ai sensi dell'articolo 11, o se lo Stato contraente A sia in grado di prendere immediatamente le misure necessarie per restituire il minore alla madre e avviare indagini sulla sua situazione a scuola, prendendo le misure necessarie a tale proposito).

D. Situazioni nelle quali è obbligatorio che le autorità³⁷² cooperino/comunicino

11.12 In due situazioni specifiche indicate nella Convenzione, alle autorità degli Stati contraenti è attribuito l'**obbligo** di cooperare/comunicare. Va notato che questi obblighi non sono attribuiti specificamente alle autorità centrali, bensì alle autorità che intendano adottare, o che abbiano adottato (nel caso dell'articolo 36) una determinata misura di protezione ai sensi della Convenzione³⁷³. In ogni caso, si prevede che le comunicazioni e le attività di cooperazione richieste da tali disposizioni possano svolgersi tramite le autorità centrali pertinenti o con la loro assistenza³⁷⁴.

³⁶⁹ Il padre non è obbligato a rivolgersi all'autorità centrale dello Stato contraente dove risiede, ma è libero di contattare direttamente, se lo desidera, l'autorità centrale dello Stato contraente A per informazioni.

³⁷⁰ Per quanto concerne le misure preventive che si potrebbero adottare in questo caso per mitigare i timori della madre e impedire l'eventualità di un trasferimento/mancato ritorno illecito, cfr. *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part III – Preventive Measures* (Jordan Publishing, 2003), disponibile all'indirizzo < www.hcch.net > sezione "Child Abduction Section" quindi "Guides to Good Practice".

³⁷¹ Articolo 31, lettera c).

³⁷² Il titolo non fa riferimento intenzionalmente alle autorità centrali – cfr. punto **11.12**.

³⁷³ Nell'articolo 33 la Convenzione fa riferimento alla "autorità competente ai sensi degli articoli da 5 a 10" e nell'articolo 36 alle "autorità competenti" dello Stato contraente pertinente. Quindi, in entrambi i casi il riferimento è all'autorità che sta per adottare (o ha già adottato, nel caso dell'articolo 36) una misura di protezione nei confronti del minore.

³⁷⁴ In particolare, l'articolo 33 specifica che la consultazione deve avvenire con "l'autorità centrale o un'altra autorità competente" dello Stato contraente richiesto.

a) Quando un'autorità prospetta il collocamento di un minore all'estero³⁷⁵
Articolo 33

- 11.13** L'articolo 33 istituisce una procedura di consultazione obbligatoria quando un'autorità competente ai sensi degli articoli da 5 a 10 prospetta il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite *kafala* o istituto analogo, e tale collocamento o assistenza deve avvenire in un altro Stato contraente³⁷⁶.
- 11.14** In questo scenario, l'autorità che sta valutando il collocamento/l'assistenza deve prima di tutto consultarsi con l'autorità centrale o un'altra autorità competente dell'altro Stato contraente e trasmettere:
- un rapporto sul minore e
 - i motivi della proposta di collocamento o assistenza³⁷⁷.
- 11.15** Ogni Stato contraente può³⁷⁸ designare l'autorità alla quale devono essere inviate le domande previste all'articolo 33³⁷⁹. Le eventuali designazioni devono essere comunicate all'Ufficio permanente della conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, che le renderà disponibili nella sezione pertinente del proprio sito web (< www.hcch.net >, sezione "Convention 34", quindi "Authorities"). In mancanza di una designazione, le comunicazioni si possono inviare all'autorità centrale dello Stato contraente interessato.
- 11.16** La decisione di collocare il minore in un altro Stato contraente **non** deve essere presa se l'autorità centrale o un'altra autorità competente dell'altro Stato contraente non ha approvato tale collocamento o assistenza, tenuto conto dell'interesse superiore del minore³⁸⁰.
- 11.17** Se non si segue questa procedura, il riconoscimento della misura può essere negato ai sensi della Convenzione³⁸¹.

³⁷⁵ Cfr. anche punti **13.31-13.42**.

³⁷⁶ Per un'analisi sulle misure di protezione che rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 33, cfr. punti **13.31-13.42**.

³⁷⁷ Articolo 33, paragrafo 1.

³⁷⁸ Questa designazione non è obbligatoria, ma può agevolare una comunicazione efficiente. V., in proposito, la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa *Health Services Executive/S.C., A.C.* (causa C-92/12 del 26 aprile 2012) nella quale la Corte afferma (al punto 82) in relazione all'articolo 56 del regolamento Bruxelles II bis, che: "Gli Stati membri sono quindi chiamati a prevedere regole e procedure chiare per l'approvazione di cui all'articolo 56 del regolamento, così da garantire certezza giuridica e celerità. Le procedure devono permettere, in particolare, all'autorità giurisdizionale che intende disporre la collocazione di individuare con facilità l'autorità competente e all'autorità competente di accordare o rifiutare l'approvazione senza indugio".

³⁷⁹ Articolo 44. In *Health Services Executive/S.C., A.C.* (causa C-92/12 del 26 aprile 2012) la Corte di giustizia dell'Unione europea conferma che, ai fini del regolamento Bruxelles II bis, si deve trattare di "un'autorità competente, di diritto pubblico" (pronuncia, paragrafo 2). Analogamente, l'uso del termine "autorità competente" nella Convenzione del 1996 implica un'autorità pubblica.

³⁸⁰ Articolo 33, paragrafo 2.

³⁸¹ Articolo 23, paragrafo 2, lettera f) e cfr. **capitolo 10**, su riconoscimento ed esecuzione di misure di protezione.

b) Comunicazione di informazioni quando un minore è in grave pericolo o cambia residenza/è presente altrove
Articolo 36

- 11.18** Nel caso in cui il minore sia esposto ad un grave pericolo, le autorità competenti dello Stato contraente in cui siano state o stiano per essere adottate misure di protezione nei suoi confronti, se informate di un trasferimento di residenza o della presenza del minore in un altro Stato, avvisano le autorità di quello Stato del suddetto pericolo e delle misure adottate o in via di adozione³⁸².
- 11.19** Va notato che quest'obbligo si estende ai casi in cui il minore ha acquisito la residenza o è presente in uno Stato **non contraente**.
- 11.20** Spetta alle autorità competenti stabilire se, nella fattispecie, il minore interessato sia "esposto a un grave pericolo". La relazione esplicativa elenca le seguenti possibilità: quando il minore è affetto da una malattia che richiede cure costanti o è esposto a droghe o a un'influenza malsana, come quella di una setta³⁸³. Altri possibili esempi: quando l'affidatario del minore è sottoposto alla sorveglianza delle autorità nel primo Stato contraente a seguito di accuse di negligenza o abusi, o nel caso di un minore non accompagnato³⁸⁴.
- 11.21** Quando le autorità competenti non sono certe di dove si trovi il minore ma **sospettano** che sia residente o presente in un altro **Stato contraente**, è possibile applicare l'articolo 31, lettera c)³⁸⁵, per localizzare il minore e in seguito trasmettere l'informazione allo Stato interessato, in conformità dell'articolo 36.
- 11.22** Tuttavia, occorre precisare che l'autorità interessata non deve trasmettere l'informazione laddove ritenga che ciò possa mettere in pericolo la persona o i beni del minore o costituire una grave minaccia per la libertà o la vita di un membro della sua famiglia³⁸⁶.

Esempio 11 (C)

I genitori di minori che risiedono abitualmente nello Stato contraente A restano uccisi in un incidente. I minori non hanno famigliari nello Stato contraente A, ma i loro zii nello Stato contraente B sono disposti ad accoglierli in affidamento. Le autorità dello Stato contraente A accettano il suggerimento e, a norma dell'articolo 33, contattano l'autorità centrale, o altra autorità, dello Stato contraente B, trasmettendo un rapporto sulla situazione dei minori e i motivi della proposta concernente il loro affidamento. Le autorità dello Stato contraente B valutano il piano proposto e concludono che gli zii sono in grado di accogliere i minori e che questo modo di procedere sarebbe nell'interesse superiore dei minori. Quindi contattano le autorità dello Stato contraente A per esprimere il loro consenso sulla proposta concernente l'affidamento dei minori. In seguito, le autorità dello Stato contraente A emanano un provvedimento per l'affidamento dei minori agli zii, riconosciuto di pieno diritto nello Stato contraente B.

Esempio 11 (D)

Una giovane non sposata con residenza abituale nello Stato contraente A (ma cittadina dello Stato contraente B) dà alla luce un bambino, che il padre non intende riconoscere. La madre si sente troppo giovane per essere in grado di allevare il bambino. Nello Stato contraente B vive una sorella più

³⁸² Articolo 36.
³⁸³ Relazione esplicativa, punto 150.
³⁸⁴ Cfr. anche punti **13.61-13.64**.
³⁸⁵ Cfr. punto **11.11**.
³⁸⁶ Articolo 37.

grande, che è sposata e disposta a prendersi cura del bambino con il marito, tramite la kafala. A norma dell'articolo 33, lo Stato contraente A consulta l'autorità centrale, o altra autorità competente, dello Stato contraente B, e trasmette un rapporto sulla situazione del minore e i motivi dell'accoglienza proposta. Lo Stato contraente B esamina il rapporto, indaga sulla situazione della sorella e del marito e approva il piano proposto, tenuto conto del superiore interesse del minore. Quindi le autorità dello Stato contraente A sono in grado di procedere con l'emanazione di un provvedimento che prevede il collocamento del minore presso la sorella più grande e il marito tramite la kafala. Il provvedimento è riconosciuto di pieno diritto nello Stato contraente B.

Esempio 11 (E)

Una famiglia vive nello Stato contraente A. La scuola frequentata dai minori informa le autorità pubbliche che spesso i bambini arrivano a scuola sporchi, estremamente stanchi e con lividi su braccia e gambe. I genitori dichiarano che i figli sono disubbidienti, non vogliono lavarsi né andare a letto, e che si procurano i lividi "facendo la lotta". Le autorità effettuano un'indagine preliminare sulla famiglia e stabiliscono che non occorre prendere misure di protezione urgenti. Tuttavia, intendono continuare a monitorare da vicino la famiglia e non escludono la possibilità di ulteriori interventi in futuro, se necessario. I genitori temono di perdere la custodia dei figli e decidono di fuggire nel vicino Stato contraente B, dove risiedono dei parenti. Le autorità pubbliche dello Stato contraente A scoprono che la famiglia è fuggita e ritengono che i genitori possano aver deciso di recarsi dai parenti nello Stato contraente B. L'autorità centrale dello Stato contraente A quindi contatta l'autorità centrale dello Stato contraente B e chiede assistenza per scoprire dove si trovino i minori³⁸⁷. Con l'aiuto dell'autorità centrale dello Stato contraente B, la famiglia viene localizzata in quello Stato. L'autorità centrale dello Stato contraente A viene informata dalle autorità competenti dello Stato che a loro parere i minori possono essere esposti a gravi pericoli, in considerazione dei timori concernenti la custodia dei genitori e del fatto che ora si trovano in una situazione non controllata. Di conseguenza, l'autorità centrale dello Stato contraente A si ritiene obbligata a informare l'autorità centrale dello Stato contraente B in merito al caso³⁸⁸, al pericolo per i minori e alle misure prese in esame nello Stato contraente A³⁸⁹. A seguito di queste informazioni, le autorità competenti dello Stato contraente B decidono che si tratta di un caso d'urgenza e che, a norma dell'articolo 11, devono proseguire lo stretto monitoraggio avviato dalle autorità dello Stato contraente A per valutare se occorra prendere urgentemente ulteriori misure di protezione nei confronti dei minori. Nel frattempo, lo Stato contraente A stabilisce che, al momento attuale, i minori mantengono la residenza abituale nello Stato contraente A, che pertanto è competente, ai sensi dell'articolo 5, ad adottare misure di protezione nei loro confronti. Alla luce delle sue precedenti perplessità in merito alla situazione dei minori e delle successive azioni dei genitori, l'autorità competente ordina il rientro immediato dei minori nello Stato contraente A sotto la custodia temporanea delle autorità statali, in attesa di indagare a fondo sulla situazione dei minori. Questa misura sarà riconosciuta di pieno diritto e può essere eseguita nello Stato contraente B (e di conseguenza cessa di avere effetto la misura dello Stato contraente B – articolo 11, paragrafo 2).

³⁸⁷ Articolo 31, lettera c).

³⁸⁸ Articolo 36.

³⁸⁹ Prima di trasmettere le informazioni, l'autorità centrale è tenuta a garantire che l'articolo 37 non sia applicabile nella fattispecie e che la trasmissione delle informazioni non possa mettere in pericolo la persona o i beni del minore, né costituire una grave minaccia per la libertà o la vita di un membro della sua famiglia.

Esempio 11 (F)

Tre minori risiedono abitualmente nello Stato contraente A con la madre, che soffre di tossicodipendenza e alcolismo. Poiché recentemente le sue condizioni sono peggiorate, le autorità dello Stato contraente A emettono un provvedimento per togliere i minori alla custodia della madre e collocarli in affidamento, ritenendo che in questo momento la madre non sia in grado di prendersene cura in modo adeguato. La madre sottrae i figli all'affidatario. Le autorità dello Stato contraente A vengono a conoscenza del fatto che la madre li ha portati nello Stato contraente B. Ai sensi dell'articolo 31, lettera c), chiedono aiuto all'autorità centrale dello Stato contraente B per scoprire dove si trovino i minori. Una volta localizzati i minori in quello Stato, ai sensi dell'articolo 36 le autorità dello Stato contraente A sono tenute a informare le autorità dello Stato contraente B in merito al pericolo a cui sono esposti i minori e alle misure adottate nei loro confronti³⁹⁰. Le autorità dello Stato contraente B possono agire sulla base di tali informazioni e garantire la sicurezza immediata dei minori³⁹¹.

Poiché il provvedimento dello Stato contraente A sarà riconosciuto di pieno diritto ed esecutivo nello Stato contraente B³⁹², le autorità dello Stato contraente A dovranno valutare se desiderano ottenere l'esecuzione della misura per garantire che i minori siano restituiti all'affidatario nello Stato contraente A. Tuttavia, occorre anche rilevare che, se il provvedimento di affidamento dei minori attribuisce alle autorità pubbliche i diritti di custodia rispetto ai minori ai sensi della legge dello Stato contraente A e gli Stati contraenti A e B sono entrambi anche parti contraenti della Convenzione del 1980, in tal caso lo Stato contraente A può invocare la Convenzione del 1980 per ottenere il rientro dei minori. Spetta allo Stato contraente A decidere quale procedura utilizzare in questa situazione. (Lo Stato contraente A può eventualmente ottenere informazioni dall'autorità centrale dello Stato contraente B³⁹³ in merito alla procedura più rapida ed economica e quindi promuovere l'interesse superiore dei minori).

E. Casi specifici di cooperazione

11.23 In aggiunta agli obblighi descritti nelle **sezioni C** e **D** che precedono, la Convenzione indica casi specifici nei quali la cooperazione tra autorità³⁹⁴ è prevista (e considerata una buona prassi), ma non è obbligatoria. Il fatto che la Convenzione preveda questi casi specifici non impedisce la cooperazione in altre circostanze³⁹⁵.

³⁹⁰ Va notato che, ai sensi dell'articolo 37, le autorità devono astenersi dal trasmettere informazioni se potrebbero mettere in pericolo la persona o i beni del minore o costituire una grave minaccia per la libertà o la vita di un membro della sua famiglia.

³⁹¹ In applicazione dell'articolo 11.

³⁹² Cfr. **capitolo 10** sul riconoscimento e l'esecuzione delle misure e **capitolo 8** sul mantenimento delle misure.

³⁹³ Articolo 30, paragrafo 2.

³⁹⁴ Come nella **sezione C**, questi casi di cooperazione non si limitano all'attività dell'autorità centrale. In ogni caso, si prevede che la cooperazione possa svolgersi tramite le autorità centrali o con la loro assistenza. In effetti, l'articolo 34, paragrafo 2, permette a uno Stato contraente di dichiarare che le domande di cui all'articolo 34, paragrafo 1, potranno essere inoltrate alle autorità **solo tramite la propria autorità centrale** (cfr. anche punti **11.25-11.26**).

³⁹⁵ Cfr. l'obbligo generale di cooperare a carico delle autorità centrali – articolo 30, trattato nella **sezione A**.

a) Chiedere a un altro Stato contraente di fornire un rapporto sulla situazione di un minore, o di adottare misure volte alla protezione di un minore

Articolo 32

11.24 Su richiesta motivata di un'autorità centrale o di un'altra autorità competente di uno Stato contraente col quale il minore abbia uno stretto legame, l'autorità centrale dello Stato contraente in cui il minore ha la sua residenza abituale e in cui si trova può, direttamente o tramite autorità pubbliche o altri enti, svolgere i seguenti compiti:

- fornire un rapporto sulla situazione del minore³⁹⁶;
- chiedere all'autorità competente del suo Stato di esaminare l'opportunità di adottare misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore³⁹⁷.

Occorre tenere presenti i seguenti punti:

- la richiesta deve essere presentata da un'autorità centrale o un'altra autorità competente di uno Stato contraente col quale il minore interessato abbia uno "stretto legame". Per un commento sul termine "stretto legame" cfr. **capitolo 13**.
- La richiesta deve essere motivata (ossia, precisare i motivi per i quali è presentata e perché è ritenuta necessaria per la protezione del minore interessato).
- La richiesta deve essere presentata all'autorità centrale dello Stato contraente nel quale il minore è abitualmente residente e presente.
- L'autorità centrale può svolgere il compito richiesto o delegarlo a un'autorità pubblica o a un altro ente.
- Questa disposizione "**autorizza** l'autorità centrale a rispondere alla richiesta, direttamente o tramite autorità pubbliche o altri enti, ma non la **obbliga** a farlo"³⁹⁸.

b) Chiedere informazioni utili per la protezione di un minore in previsione di adottare una misura di protezione

Articolo 34

11.25 In previsione di una misura di protezione e se la situazione del minore lo richiede, le autorità competenti ai sensi della convenzione possono domandare alle autorità di un altro Stato contraente che detenga informazioni utili per la protezione del minore di comunicargliele.

11.26 Uno Stato contraente può dichiarare che tali richieste saranno inoltrate alle autorità solo tramite la propria autorità centrale.

³⁹⁶ Articolo 32, lettera a).

³⁹⁷ Articolo 32, lettera b). Le autorità competenti dello Stato di residenza abituale del minore possono anche ritenere opportuno un trasferimento di competenza ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione, in particolare se il minore non è presente nel territorio dell'altro Stato interessato. Cfr. **capitolo 5**.

³⁹⁸ Relazione esplicativa, punto 142 (neretto aggiunto).

Occorre tenere presenti i seguenti punti:

- la richiesta di informazioni può essere presentata solo se l'autorità competente:
 - prevede di adottare una misura volta alla protezione del minore e
 - ritiene che la situazione del minore giustifichi la richiesta.
 Spetta all'autorità che presenta la richiesta prendere in esame quest'ultima condizione e, in base alle sue motivazioni a sostegno della richiesta, dimostrare che è soddisfatta.
- L'autorità competente può presentare la richiesta a qualsiasi altro Stato contraente che disponga di informazioni rilevanti per la protezione del minore.
- La richiesta può essere presentata a qualsiasi autorità di tale Stato contraente. Le autorità previste in questo caso sono "autorità pubbliche"³⁹⁹. Questa possibilità è tuttavia subordinata all'articolo 34, paragrafo 2, il quale prevede che uno Stato contraente possa dichiarare che le domande saranno inoltrate alle autorità **solo tramite la propria autorità centrale**. Tale dichiarazione è fatta al depositario della Convenzione⁴⁰⁰, che la notifica agli Stati⁴⁰¹. L'Ufficio permanente della conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato garantirà che tali informazioni siano disponibili nel proprio sito web (< www.hcch.net >, sezione "Convention 34", quindi "Authorities").
- L'interesse superiore del minore dovrebbe fungere da principio guida in relazione a questa disposizione sia per l'autorità richiedente (che, in ogni caso, può presentare la richiesta solo se la situazione del minore lo impone), sia per l'autorità richiesta⁴⁰².
- L'autorità non è mai obbligata a fornire le informazioni, anche se sono soddisfatte le condizioni per presentare la richiesta, ed esercita il proprio potere discrezionale⁴⁰³.
- Un'autorità non deve chiedere né trasmettere l'informazione, laddove ritenga che così facendo potrebbe mettere in pericolo la persona o i beni del minore o costituire una grave minaccia per la libertà o la vita di un membro della sua famiglia⁴⁰⁴.
- Inoltre, le autorità interessate devono rispettare le norme generali applicabili alle informazioni raccolte o trasmesse, di cui agli articoli 41 e 42 della Convenzione⁴⁰⁵.

c) Chiedere assistenza per attuare misure di protezione all'estero
Articolo 35, paragrafo 1

11.27 A seguito dell'adozione di misure di protezione ai sensi della Convenzione, le autorità di uno Stato contraente possono domandare alle autorità di un altro Stato contraente di assisterle nell'attuazione delle misure.

11.28 Questo vale in particolare per assicurare l'esercizio effettivo dei diritti di visita, nonché del diritto di mantenere regolari contatti diretti.

³⁹⁹ *Ibid.*, punto 144.

⁴⁰⁰ Articolo 45, paragrafo 2. Il depositario della Convenzione è il Ministero degli Affari Esteri dei Paesi Bassi.

⁴⁰¹ Articolo 63, lettera d).

⁴⁰² Cfr. relazione esplicativa, punto 144.

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ Articolo 37.

⁴⁰⁵ Cfr. anche **capitolo 13**, punti **11.32-11.33**.

Occorre tenere presenti i seguenti punti:

- l'articolo 35, paragrafo 1, prevede l'assistenza reciproca tra le autorità competenti degli Stati contraenti per l'attuazione di misure di protezione e offre pertanto una base di riferimento generale per la cooperazione tra autorità nell'attuazione;
- la disposizione afferma esplicitamente che si applica "in particolare" per assicurare l'esercizio effettivo dei diritti di visita, nonché del diritto di mantenere regolari contatti diretti, quindi completa e rafforza la cooperazione tra le autorità centrali degli Stati contraenti della Convenzione del 1980 (cfr. articolo 21 della Convenzione del 1980)⁴⁰⁶;
- il mantenimento di contatti regolari e diretti è previsto dall'articolo 10 dell'UNCRC.

d) *Ottenere / prestare assistenza in casi internazionali concernenti diritti di visita / contatto*
Articolo 35, paragrafo 2

11.29 Quando un genitore residente in uno Stato contraente intende ottenere o conservare il diritto di visita/contatto in relazione a un minore che risiede abitualmente in un altro Stato contraente, può chiedere alle autorità del proprio Stato di residenza di raccogliere informazioni o prove e pronunciarsi sulla propria idoneità ad esercitare il diritto di visita/contatto e sulle condizioni alle quali debba essere esercitato.

11.30 Prima di pronunciarsi, l'autorità competente a statuire sul diritto di visita/contatto con il minore deve⁴⁰⁷ esaminare tali informazioni, prove e conclusioni.

Occorre tenere presenti i seguenti punti:

- l'autorità competente a esaminare la domanda sul diritto di visita/contatto può⁴⁰⁸ sospendere il procedimento fino al termine della procedura, in particolare quando venga introdotta una domanda volta a modificare o ad abolire il diritto di visita/contatto conferito nello Stato di precedente residenza abituale del minore⁴⁰⁹;
- tuttavia, questo non impedisce a un'autorità competente di adottare misure provvisorie fino al termine della procedura⁴¹⁰.

e) *Fornire documentazione attestante i poteri conferiti a una persona che detiene la responsabilità genitoriale o è responsabile della protezione del minore*⁴¹¹
Articolo 40

11.31 Le autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore, o dello Stato contraente in cui sia stata adottata una misura di protezione, possono rilasciare al detentore della responsabilità genitoriale o a una persona alla quale sia affidata la

⁴⁰⁶ Cfr. relazione esplicativa, punto 146.

⁴⁰⁷ Una volta che le informazioni/prove/conclusioni sono state raccolte nello Stato contraente dove risiede il genitore, è **obbligatorio** per lo Stato contraente investito del caso esaminare tali informazioni/prove/conclusioni.

⁴⁰⁸ L'autorità non è obbligata a sospendere il procedimento - cfr. relazione esplicativa, punto 148.

⁴⁰⁹ Articolo 35, paragrafo 3.

⁴¹⁰ Articolo 35, paragrafo 4.

⁴¹¹ L'articolo 40 non è inserito nel capitolo V, tra le disposizioni in materia di cooperazione, bensì nel capitolo VI della Convenzione, "Disposizioni generali".

protezione della persona o dei beni del minore, su sua richiesta, un certificato attestante la sua qualità e i poteri che le sono conferiti.

Occorre tenere presenti i seguenti punti:

- gli Stati contraenti non hanno l'obbligo di rilasciare tali certificati, dunque spetta a ciascuno Stato contraente decidere se farlo;
- in caso affermativo, lo Stato contraente in questione designa le autorità competenti a redigere tali certificati⁴¹²;
- lo Stato contraente competente a rilasciare un certificato è lo Stato di residenza abituale del minore, ovvero lo Stato contraente dove ha origine la misura di protezione;
- di norma, il certificato indica:
 - il detentore della responsabilità genitoriale;
 - se questa è conferita per legge (dalla legge applicabile ai sensi dell'articolo 16) o deriva da una misura di protezione adottata da un'autorità competente ai sensi del capitolo II della Convenzione;
 - i poteri del detentore della responsabilità genitoriale;

in determinati casi, può indicare in negativo i poteri che non sono conferiti all'interessato⁴¹³;

- la qualità e i poteri indicati nel certificato sono considerati validi, fino a prova contraria⁴¹⁴. "Sarà pertanto possibile per una persona interessata contestare la correttezza delle indicazioni che compaiono sul certificato ma, in assenza di contestazioni, [un] terzo può in tutta sicurezza trattare con la persona indicata nel certificato, entro i limiti dei poteri ivi menzionati"⁴¹⁵.

Esempio 11 (G)

Una madre risiede abitualmente con il figlio di 7 anni nello Stato contraente A, mentre il padre risiede abitualmente nello Stato contraente B. Madre e figlio si sono trasferiti nello Stato contraente A sei mesi fa, con il consenso del padre. Il minore si reca in visita dal padre nello Stato contraente B una volta al mese. Il padre è preoccupato perché nel corso delle ultime due visite il figlio si è lamentato del fatto che spesso di notte viene lasciato a casa da solo dalla madre, mentre questa esce, e che quando torna a casa da scuola trova sempre uomini diversi. Il padre contatta l'autorità centrale dello Stato contraente B per segnalare le osservazioni del minore. Non sa che cosa fare, perché il figlio ha sempre avuto la tendenza a inventarsi storie fantasiose per attirare l'attenzione. L'autorità centrale dello Stato contraente B decide di contattare l'autorità centrale dello Stato contraente A e richiedere un rapporto sulla situazione del minore⁴¹⁶. L'autorità centrale dello Stato contraente A, essendo stata messa al corrente delle osservazioni del minore, è preoccupata per il suo benessere e accetta di indagare sulla situazione e di fornire un rapporto⁴¹⁷.

Esempio 11 (H)

Una famiglia risiede abitualmente nello Stato contraente A, dove si è trasferita da un anno dallo Stato contraente B. I nonni materni vivono nello Stato contraente B, dove i nipoti (un bambino di 8 anni e una bambina di 10 anni) vanno a trovarli regolarmente. I nonni hanno cominciato a preoccuparsi perché durante l'ultima visita i nipoti si comportavano in modo diverso, mostrando atteggiamenti sessualizzati e facendo commenti

⁴¹² Articolo 40, paragrafo 3.

⁴¹³ Cfr. relazione esplicativa, punto 154.

⁴¹⁴ Articolo 40, paragrafo 2.

⁴¹⁵ Relazione esplicativa, punto 155.

⁴¹⁶ Articolo 32, lettera a).

⁴¹⁷ In questo caso, le autorità dello Stato contraente B possono anche chiedere alle autorità dello Stato contraente A di invitare le autorità competenti a esaminare l'opportunità di adottare misure volte alla protezione del minore (articolo 32, lettera b)).

inopportuni di carattere sessuale. Quando i nonni hanno chiesto spiegazioni in merito, i bambini hanno detto di essere stati toccati in modo inappropriato dal padre in diverse occasioni. I nonni esitano a chiedere chiarimenti ai genitori perché temono di perdere i contatti con i nipoti. Incerti sul da farsi, i nonni si rivolgono all'autorità centrale dello Stato contraente A che, preoccupata per il benessere dei minori, contatta l'autorità centrale dello Stato contraente B e chiede che la stessa (o le autorità pubbliche competenti o altri enti) esamini l'opportunità di adottare misure volte alla protezione dei minori⁴¹⁸. L'autorità centrale dello Stato contraente B, tramite le autorità pubbliche competenti, prende misure immediate per indagare sulla situazione dei minori. In un colloquio con uno psicologo dell'infanzia, i minori ripetono le accuse al padre. Le autorità competenti dello Stato contraente B, dopo aver parlato con i genitori, prendono immediatamente provvedimenti per allontanare da casa il padre nel corso dell'indagine sulla situazione e in attesa di avviare un eventuale procedimento necessario nei confronti dei minori.

Esempio 11 (I)

Un minore è sottratto illecitamente dallo Stato contraente A e portato nello Stato contraente B. Entrambi gli Stati contraenti aderiscono anche alla Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione dei minori. Le autorità dello Stato contraente B respingono una domanda di ritorno del minore, sulla base dell'esistenza di un grave rischio di danno. Le autorità dello Stato contraente A conservano la competenza ad emettere un provvedimento di affidamento, purché non sussistano le condizioni per un trasferimento della competenza ai sensi dell'articolo 7⁴¹⁹. Tuttavia, prima di prendere un provvedimento, vogliono conoscere i motivi del rifiuto della domanda di ritorno, poiché si tratta di un'informazione cruciale per qualsiasi decisione nel merito della questione dell'affidamento del minore. Ai sensi dell'articolo 34, paragrafo 1, le autorità dello Stato contraente A possono chiedere questa informazione alle autorità dello Stato contraente B⁴²⁰.

Esempio 11 (J)

Un minore risiede abitualmente nello Stato contraente A. La madre desidera trasferirsi con il figlio nello Stato contraente B. Il padre è contrario, ma sulla sua obiezione prevale un provvedimento del tribunale, che stabilisce un regime specifico di contatti tra padre e figlio. I contatti devono avvenire in un luogo neutro e in maniera tale che i genitori non si debbano incontrare (a causa dell'elevato livello di tensione tra i genitori e del suo impatto negativo sul minore). Con l'aiuto delle autorità centrali di entrambi gli Stati, le autorità competenti dello Stato contraente A chiedono alle autorità dello Stato contraente B di prestare assistenza nell'attuazione del regime di contatto⁴²¹. Le autorità dello Stato contraente B mettono a disposizione della famiglia un servizio di scambi sorvegliati, cosicché il minore possa essere lasciato e ripreso in un luogo neutro in presenza di un terzo, onde evitare ai genitori di incontrarsi.

Esempio 11 (K)

Due minori risiedono abitualmente nello Stato contraente A con il padre. La madre risiede abitualmente nello Stato contraente B e sta cercando di avere contatti con i figli da quando, un anno prima, questi ultimi si sono trasferiti con il padre nello Stato contraente A. La madre presenta una domanda di contatto alle autorità dello Stato contraente A⁴²². Il padre si oppone affermando che non sarebbe nell'interesse superiore dei minori avere contatti con la madre, a causa dell'instabilità della sua salute mentale. La madre intende contestare questa affermazione e desidera che i figli vadano

⁴¹⁸ Articolo 32, lettera b).

⁴¹⁹ Cfr. **capitolo 4**, punti **4.20-4.25**.

⁴²⁰ Cfr. articolo 11, paragrafo 6, del regolamento Bruxelles II bis, discusso anche più avanti al punto **13.10**.

⁴²¹ Articolo 35, paragrafo 1.

⁴²² Competenti in base all'articolo 5 – cfr. **capitolo 4**.

a casa sua nello Stato contraente B durante le vacanze scolastiche. Chiede alle autorità dello Stato contraente B, ai sensi dell'articolo 35, paragrafo 2, di raccogliere informazioni e prove e giungere a una conclusione che dimostri 1) la sua idoneità ad esercitare il diritto di contatto con i propri figli e 2) che i contatti possono avere luogo nella sua casa, nello Stato contraente B. Le autorità dello Stato contraente A, che devono statuire in merito al diritto di contatto, accettano di sospendere il procedimento finché non ricevono un rapporto con le conclusioni delle autorità dello Stato contraente B⁴²³. Nel loro rapporto, le autorità dello Stato contraente B affermano, tra l'altro, che 1) dalla documentazione medica della madre risulta che quest'ultima non soffre, né ha mai sofferto, di disturbi mentali noti; 2) dopo una serie di colloqui, non sono in grado di individuare i motivi per cui non sarebbe idonea a esercitare il diritto di contatto con i propri figli; e 3) la sua casa, visitata in più di una occasione, è un ambiente adatto per accogliere i minori che avrebbero anche la loro camera da letto. Il rapporto e la relativa documentazione sono ammessi come prova ed esaminati nel procedimento dinanzi allo Stato contraente B⁴²⁴.

Esempio 11 (L)

Il tutore del minore, nominato nello Stato contraente A, dove il minore risiede abitualmente, è responsabile della gestione delle proprietà del minore e desidera venderne una parte ubicata nello Stato contraente B. I potenziali acquirenti nello Stato contraente B temono che il tutore non possieda i poteri per effettuare la vendita per conto del minore. Se lo Stato contraente A rilascia certificati ai sensi dell'articolo 40, il tutore può richiedere alle autorità di questo Stato un certificato attestante la sua qualità e i poteri che gli sono conferiti.

F. Trasmissione di dati personali e informazioni da parte delle autorità

Articoli 41 e 42

- 11.32 Va notato che i dati personali raccolti o trasmessi conformemente alla Convenzione non possono essere usati ad altro fine se non quello per cui sono stati raccolti o trasmessi⁴²⁵.
- 11.33 Inoltre, le autorità cui vengano trasmesse le informazioni ne assicurano la riservatezza conformemente alla legge del loro Stato⁴²⁶.

G. Spese di autorità centrali / autorità pubbliche

- 11.34 In generale, le autorità centrali e le altre autorità pubbliche assumono a proprio carico le spese sostenute nell'esercizio dei propri compiti ai sensi della Convenzione⁴²⁷. Tali spese possono comprendere: i costi fissi di funzionamento delle autorità, le spese di corrispondenza e trasmissione, i costi della ricerca di informazioni su minori, i costi dell'assistenza per la localizzazione di minori, i costi dell'organizzazione di accordi di mediazione o transattivi, nonché i costi di attuazione delle misure adottate in un altro Stato contraente, in particolare i provvedimenti di affidamento⁴²⁸.

⁴²³ Articolo 35, paragrafo 3.

⁴²⁴ Articolo 35, paragrafo 2.

⁴²⁵ Articolo 41.

⁴²⁶ Articolo 42.

⁴²⁷ Articolo 38, paragrafo 1.

⁴²⁸ Cfr. relazione esplicativa, punto 152.

- 11.35 Tuttavia, l'articolo 38 riconosce che le autorità degli Stati contraenti conservano la "possibilità di reclamare spese ragionevoli corrispondenti ai servizi forniti". Se uno Stato contraente applica delle spese, che si tratti di un rimborso di costi già sostenuti o di conferimenti di fondi prima della prestazione del servizio, l'importo dovrebbe essere definito "con un certo grado di moderazione"⁴²⁹. Inoltre, le autorità dovrebbero fornire preventivamente informazioni chiare su queste spese.
- 11.36 L'espressione "autorità pubbliche" nell'articolo 38 si riferisce alle autorità amministrative di Stati contraenti, e non alle autorità giudiziarie⁴³⁰. Le spese giudiziarie e, più in generale, i costi di procedimenti e avvocati non rientrano nell'articolo 38.
- 11.37 Uno Stato contraente può anche concludere un accordo con uno o più altri Stati contraenti sulla ripartizione delle spese nell'applicare la Convenzione⁴³¹. Questa disposizione può essere utile, ad esempio, nei casi concernenti l'affidamento internazionale di minori.

⁴²⁹*Ibid.*⁴³⁰*Ibid.*⁴³¹

Articolo 38, paragrafo 2.

12

*RELAZIONE TRA
LA CONVENZIONE DEL 1996
E ALTRI STRUMENTI*



A. In che modo la Convenzione del 1996 interferisce con la Convenzione dell'Aia del 12 giugno 1902 per regolare la tutela dei minorenni⁴³²?

Articolo 51

- 12.1 Nei rapporti tra gli Stati contraenti della Convenzione del 1996, quest'ultima sostituisce la Convenzione del 1902.

B. In che modo la Convenzione del 1996 interferisce con la Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori⁴³³?

Articolo 51

- 12.2 Nei rapporti tra gli Stati contraenti della Convenzione del 1996, quest'ultima sostituisce la Convenzione dell'Aia del 1961 sulla protezione dei minori. Tuttavia, la sostituzione lascia impregiudicato il riconoscimento delle misure adottate in precedenza in applicazione della Convenzione del 1961.
- 12.3 Questo significa che se uno Stato contraente della Convenzione del 1961 ha adottato una misura in conformità dell'articolo 4 della stessa (che conferisce la competenza alle autorità dello Stato contraente di cittadinanza del minore), tale misura dovrà essere riconosciuta ai sensi della Convenzione del 1961 (articolo 7 della Convenzione del 1961) da qualsiasi altro Stato aderente alla Convenzione del 1961 nel momento in cui la misura è stata adottata. Quanto precede vale anche se nel frattempo i due Stati interessati hanno aderito alla Convenzione del 1996.

Esempio 12 (A)

Lo Stato A e lo Stato B sono Stati contraenti della Convenzione dell'Aia del 1961 sulla protezione dei minori. Nel 2007, la Convenzione del 1996 entra in vigore nello Stato B. Nel 2008, le autorità dello Stato A emettono un provvedimento concernente un minore che risiede abitualmente nello Stato C, ma ha la cittadinanza dello Stato A. Il provvedimento soddisfa i criteri per il riconoscimento ai sensi della Convenzione del 1961. Nel 2009, la Convenzione del 1996 entra in vigore nello Stato A. Nel 2010, il riconoscimento della misura è richiesto nello Stato B. Benché non abbia diritto al riconoscimento ai sensi dell'articolo 23 della Convenzione del 1996⁴³⁴, il provvedimento dovrebbe essere riconosciuto nello Stato B ai sensi della Convenzione del 1961, in virtù dell'articolo 51 della Convenzione del 1996.

⁴³² Con dati aggiornati ad agosto 2013, gli Stati contraenti sono Austria, Belgio, Italia, Lussemburgo, Portogallo, Romania e Spagna. Nei rapporti tra gli Stati contraenti della Convenzione dell'Aia del 1961 sulla protezione dei minori, la Convenzione del 1961 ha sostituito la Convenzione del 1902. Va notato che tutti i rimanenti Stati contraenti della Convenzione del 1902 sono Stati membri dell'UE, che pertanto sono vincolati dal regolamento Bruxelles II bis, che prevale ai sensi dell'articolo 59, paragrafo 1, dello stesso.

⁴³³ Con dati aggiornati ad agosto 2013, gli Stati contraenti sono Austria, Cina (la Convenzione si applica solo alla Regione amministrativa speciale di Macao), Francia, Germania, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Spagna, Svizzera e Turchia.

⁴³⁴ Articolo 53, paragrafo 2 - cfr. **capitolo 3**. Anche se l'ambito temporale non costituisse un problema, il riconoscimento può essere negato anche sulla base dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), della Convenzione – cfr. **capitolo 10**.

C. In che modo la Convenzione del 1996 interferisce con la Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori?

Articolo 50

- 12.4 A norma dell'articolo 50, questa Convenzione non interferisce con la Convenzione del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, nelle relazioni fra le parti di entrambe le Convenzioni. Tuttavia, l'articolo 50 stabilisce inoltre che questo non impedisce che siano invocate disposizioni della Convenzione del 1996 "per ottenere il rientro di un minore che sia stato trasferito o trattenuto illecitamente o per organizzare un diritto di visita". L'interazione tra questi due strumenti è approfondita in seguito, ai punti da **13.1** a **13.14**.

D. In che modo la Convenzione del 1996 interferisce con altri strumenti?

Articolo 52

- 12.5 La Convenzione del 1996 non deroga agli strumenti internazionali dei quali siano parti gli Stati contraenti e che contengano disposizioni sulle materie regolate dalla stessa Convenzione, a meno che gli Stati vincolati da tali strumenti non dichiarino il contrario⁴³⁵.
- 12.6 Inoltre, la Convenzione del 1996 non interferisce con la possibilità per uno o più Stati contraenti di concludere accordi che contengano, per quanto riguarda i minori abitualmente residenti in uno degli Stati contraenti di tali accordi, disposizioni sulle materie regolamentate dalla stessa Convenzione⁴³⁶. Gli accordi conclusi dagli Stati contraenti su materie regolamentate dalla Convenzione del 1996 non interferiscono con l'applicazione della stessa nell'ambito dei rapporti tra tali Stati contraenti e altri Stati contraenti che non sono parti di tali accordi⁴³⁷.
- 12.7 Attualmente il principale strumento che rientra in questa categoria è il regolamento Bruxelles II bis⁴³⁸, in vigore tra gli Stati membri dell'Unione europea, esclusa la Danimarca. L'ambito di applicazione materiale del regolamento è molto simile a quello della Convenzione del 1996, benché il regolamento non comprenda disposizioni sulla legge applicabile⁴³⁹. Nelle relazioni con la Convenzione del 1996, per gli Stati membri dell'Unione europea (esclusa la Danimarca) prevale il regolamento nel caso in cui un minore risieda abitualmente in uno Stato membro dell'Unione europea (esclusa la Danimarca) o laddove si richieda il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione emessa dalle autorità competenti di uno Stato membro (esclusa la Danimarca) nel territorio di un altro Stato membro (esclusa la Danimarca), a prescindere dal luogo di residenza abituale del minore⁴⁴⁰.

⁴³⁵ Articolo 52, paragrafo 1.

⁴³⁶ Articolo 52, paragrafo 2. Cfr. anche relazione esplicativa, punto 172.

⁴³⁷ Articolo 52, paragrafo 3.

⁴³⁸ Cfr. nota 8.

⁴³⁹ Va precisato che le disposizioni sulla legge applicabile contenute nella Convenzione del 1996 si applicano a minori abitualmente residenti in uno Stato membro dell'UE. In particolare, l'articolo 15 della Convenzione del 1996 si applica se il tribunale di uno Stato membro dell'UE vincolato dal regolamento esercita la propria competenza ai sensi delle disposizioni dello stesso (laddove il motivo di competenza rientri tra i criteri indicati nel capitolo II della Convenzione del 1996) – cfr. **capitolo 9**, punto **9.1**.

⁴⁴⁰ Articolo 61 del regolamento.

- 12.8 Queste norme si applicano anche alle leggi uniformi che poggiano sull'esistenza fra gli Stati interessati di vincoli speciali, regionali o di altro tipo. Questa disposizione si può applicare ad esempio tra gli Stati nordici, dove sono state messe a punto leggi uniformi.

13

ARGOMENTI SPECIFICI



A. Sottrazione internazionale di minori

- 13.1 La Convenzione del 1996 non modifica, né sostituisce, i meccanismi istituiti dalla Convenzione del 1980 per affrontare situazioni di sottrazione internazionale di minori⁴⁴¹, anzi, per certi aspetti, integra e rafforza la Convenzione del 1980. Ciò significa che alcune delle sue disposizioni possono essere utili a complemento dei meccanismi della Convenzione del 1980, quando quest'ultima si applica ad un caso. Inoltre, in Stati o situazioni in cui la Convenzione del 1980 **non** si applica, le disposizioni della Convenzione del 1996 possono servire anche come utile fonte autonoma di mezzi di ricorso nei confronti della sottrazione internazionale di minori. Queste due diverse situazioni sono trattate in seguito.
- 13.2 In generale, in relazione alla Convenzione del 1996 e alla sottrazione internazionale di minori, e al fatto che la Convenzione del 1980 si applichi o meno a un caso, va sottolineato che le norme sulla competenza contenute nel capitolo II della Convenzione del 1996 costituiscono un approccio comune alla competenza che conferisce certezza alle parti interessate e può quindi scoraggiare tentativi di ricerca del foro più favorevole attraverso la sottrazione internazionale di minori. La norma di cui all'articolo 5, che designa la residenza abituale del minore come base primaria per l'attribuzione della competenza, incoraggia i genitori ad aprire controversie (o a raggiungere un accordo) su questioni in materia di custodia, diritti di visita/contatto e trasferimento nello Stato contraente dove il minore risiede al momento, invece di trasferirlo in una seconda giurisdizione prima di chiedere una decisione su tali questioni.
- 13.3 Inoltre, come accennato nel **capitolo 4**, l'articolo 7 della Convenzione del 1996 contiene una norma particolare in materia di competenza per i casi di sottrazione internazionale di minori⁴⁴². Le autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore immediatamente prima del suo trasferimento o mancato ritorno illecito conservano la competenza per le misure volte alla protezione della persona e dei beni del minore fino al momento in cui è soddisfatta una serie di condizioni. Questa norma è intesa a trovare il giusto equilibrio tra due principi. Il primo è che una persona che trasferisce o trattiene illecitamente un minore non dovrebbe essere in grado di trarre vantaggio da questa azione ottenendo che cambino le autorità competenti ad adottare misure relative alla custodia o ai diritti di visita/contatto. Il secondo è che il cambiamento di residenza del minore, se persiste, è un dato di fatto che non può, nella maggior parte dei casi, essere ignorato a un punto tale da negare a tempo indeterminato la competenza delle autorità del nuovo Stato⁴⁴³. Le autorità dello Stato contraente dal quale il minore è stato illecitamente trasferito e trattenuto conservano la competenza, mentre le autorità dello Stato contraente nel quale il minore è stato illecitamente trasferito o è illecitamente trattenuto possono prendere solo le misure di protezione necessarie ai sensi dell'articolo 11 (quando il caso è considerato urgente⁴⁴⁴) e non adottare misure provvisorie ai sensi dell'articolo 12 della Convenzione⁴⁴⁵.
- 13.4 La definizione di trasferimento o mancato ritorno illecito utilizzata nella Convenzione del 1996 è la stessa contenuta nella Convenzione dell'Aia del 1980, a riprova della natura complementare delle due Convenzioni⁴⁴⁶. L'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni della Convenzione del 1980 relative al

⁴⁴¹ Questo si evince chiaramente dall'articolo 50 della Convenzione del 1996, al quale si fa riferimento sopra, al punto **12.4**.

⁴⁴² Questo punto è discusso sopra, ai punti **4.20-4.25**.

⁴⁴³ Cfr. relazione esplicativa, punto 46.

⁴⁴⁴ Per un'analisi più dettagliata cfr. **capitolo 6**.

⁴⁴⁵ Cfr. articolo 7, paragrafo 3, della Convenzione e relazione esplicativa, punto 51.

⁴⁴⁶ Articolo 7, paragrafo 2, della Convenzione del 1996 e articolo 3 della Convenzione del 1980. Cfr. punto **4.21**.

trasferimento e trattenimento illecito possono pertanto contribuire alla determinazione della competenza ai sensi della Convenzione del 1996⁴⁴⁷.

a) Qual è il ruolo della Convenzione del 1996 in situazioni in cui si applica la Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori?

13.5 La Convenzione del 1980 continua ad applicarsi tra Stati contraenti della Convenzione del 1996 che sono anche parti della Convenzione del 1980⁴⁴⁸.

13.6 La Convenzione del 1996 integra e rafforza la Convenzione del 1980 fornendo un quadro di riferimento esplicito per la competenza, anche in casi eccezionali in cui il ritorno del minore viene negato o non è richiesto. La Convenzione rafforza la Convenzione del 1980 sottolineando il ruolo primario svolto dalle autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore nelle decisioni in merito a eventuali misure necessarie per proteggere il minore nel lungo termine⁴⁴⁹. A tale scopo, garantisce che lo Stato contraente di residenza abituale del minore conservi la competenza finché sono soddisfatte determinate condizioni⁴⁵⁰.

13.7 La Convenzione del 1996 contiene anche disposizioni che possono servire quando un'autorità giudiziaria o amministrativa intende ordinare il rientro di un minore ai sensi della Convenzione del 1980, ma **solo a condizione che** siano istituite determinate misure urgenti necessarie per garantire il ritorno sicuro del minore e il mantenimento della sua protezione nello Stato contraente richiedente (finché le autorità di tale Stato contraente non siano in grado di agire per proteggere il minore). A questo proposito, la Convenzione del 1996 contiene un motivo di competenza specifico che, nei casi di urgenza, autorizza lo Stato contraente richiesto ad adottare "misure di protezione necessarie" nei confronti del minore⁴⁵¹. La Convenzione del 1996 conferisce maggiore efficacia a eventuali misure di protezione di questo tipo garantendo che tali provvedimenti siano riconosciuti di pieno diritto nello Stato contraente nel quale il minore deve ritornare e siano esecutivi in tale Stato contraente su richiesta di una parte interessata (finché le autorità dello Stato contraente richiedente non siano in grado di istituire eventuali misure di protezione necessarie)⁴⁵².

13.8 La Convenzione del 1996 può essere utile anche in materia di regimi provvisori di visite/contatti nei casi di sottrazione, quando è in corso un procedimento ai sensi della Convenzione del 1980⁴⁵³. Laddove uno Stato contraente di residenza abituale

⁴⁴⁷ Cfr. punto **4.21**. Per le decisioni sull'interpretazione di trasferimento o mancato ritorno illecito, cfr. la giurisprudenza e i commenti in INCADAT (< www.incadat.com >).

⁴⁴⁸ Articolo 50. Cfr. punto **12.4**.

⁴⁴⁹ In relazione alla Convenzione del 1980, cfr. gli articoli 16 e 19 della stessa Convenzione, nonché i punti 16 e 19 della relazione esplicativa sulla Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori, di E. Pérez-Vera, in *Proceedings of the Fourteenth Session (1980), Tome III, Child abduction*, The Hague, Imprimerie Nationale, 1982, pagg. 425-476. Nella relazione esplicativa si afferma che la Convenzione del 1980 si fonda implicitamente sul principio che qualsiasi discussione sul merito dei diritti di custodia dovrebbe avere luogo dinanzi alle autorità competenti dello Stato contraente dove il minore risiedeva abitualmente prima del suo trasferimento/mancato ritorno illecito (punto 19).

⁴⁵⁰ Articolo 7 - cfr. punti **4.20-4.25**.

⁴⁵¹ Articolo 11 - cfr. **capitolo 6** (in particolare, l'**esempio 6(G)**).

⁴⁵² Cfr. punto **6.12** concernente il riconoscimento e l'esecuzione di misure di protezione adottate sulla base dell'articolo 11 e, più in generale, l'analisi al **capitolo 10**.

⁴⁵³ A questo proposito, cfr. **capitolo 6** e, in particolare, l'**esempio 6 (F)** e l'analisi alla nota 216. Cfr. anche la Guida alle buone prassi sui contatti transfrontalieri (op. cit. alla nota 216), al punto 4.6.2. dove con riferimento all'articolo 21 della Convenzione del 1980, si afferma che: "in alcuni paesi si è assunta l'opinione che l'articolo 21 non riguardi le domande di contatto provvisorio presentate in attesa di una decisione sul ritorno. Ancora una volta, questo è incoerente con il principio basilare che i contatti si dovrebbero mantenere in tutte le circostanze nelle quali il minore non è a rischio. Inoltre, l'impossibilità di ripristinare un contatto con il genitore che ha subito la sottrazione nel corso di un procedimento di ritorno che talvolta può protrarsi nel tempo comporta il rischio di un ulteriore danno

del minore non sia nella posizione di gestire un regime provvisorio di visite/contatti e si tratti di un caso di urgenza, le autorità dello Stato contraente investito del procedimento di ritorno si possono basare sull'articolo 11 della Convenzione per emettere tale provvedimento⁴⁵⁴, che cessa di avere effetto quando le autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore avranno preso le necessarie misure di protezione in proposito⁴⁵⁵.

13.9 Le disposizioni in materia di cooperazione contenute nella Convenzione del 1996 possono servire a sostenere gli obblighi di cooperazione previsti dalla Convenzione del 1980. Ai sensi di quest'ultima, l'autorità centrale deve fornire "informazioni generali concernenti la legislazione del proprio Stato, in relazione all'applicazione della Convenzione"⁴⁵⁶, mentre ai sensi della Convenzione del 1996 le autorità centrali devono adottare, nell'ambito dell'applicazione della Convenzione, disposizioni idonee a fornire "informazioni sulla loro legislazione e sui servizi disponibili nel loro Stato in materia di protezione del minore"⁴⁵⁷. In questo modo, un'altra autorità centrale o un genitore possono ottenere una gamma più ampia di informazioni sulle leggi dello Stato contraente nel quale il minore è stato trasferito o trattenuto illecitamente.

13.10 L'articolo 34 della Convenzione del 1996, che consente alle autorità competenti, in previsione di una misura di protezione e se la situazione del minore lo richiede, di richiedere alle autorità di un altro Stato contraente che detenga informazioni utili per la protezione del minore di comunicarle⁴⁵⁸, può essere particolarmente utile quando un provvedimento di ritorno è **respinto** ai sensi della Convenzione del 1980⁴⁵⁹. In questa situazione, quando l'autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore è investita della controversia sull'affidamento e non dispone ancora delle informazioni sulla base delle quali è stato negato il ritorno, l'articolo 34 consente a questa autorità di chiedere tali informazioni all'autorità che ha negato il ritorno, impedendo quindi che si crei una situazione nella quale le autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore investite della controversia sull'affidamento non dispongano delle informazioni sulle quali si sono basate le autorità che hanno esaminato la domanda di ritorno. Va notato che su questo punto esiste una distinzione tra il funzionamento della Convenzione del 1996 e il funzionamento del regolamento Bruxelles II bis⁴⁶⁰. L'articolo 11, paragrafo 6, del regolamento Bruxelles II bis **obbliga** l'autorità giurisdizionale che ha emanato un provvedimento contro il ritorno di un minore in base all'articolo 13 della convenzione dell'Aia del 1980 a trasmettere tutti i documenti relativi alle audizioni dinanzi alle autorità dello Stato di residenza abituale del minore immediatamente prima dell'illecito trasferimento o mancato ritorno. La Convenzione del 1996 non contiene un simile obbligo; tuttavia, come illustrato nel **capitolo 11**, prevede una cooperazione e comunicazione di questo tipo tra le

per il minore e della sua alienazione dal genitore che ha subito la sottrazione".

⁴⁵⁴ Cfr. punti **6.2-6.5** in relazione a quando un caso si può considerare "urgente" ai fini dell'articolo 11.

⁴⁵⁵ Articolo 11, paragrafo 2 - cfr. punti **6.8-6.9**. Il ricorso all'articolo 11 per attribuire la competenza ad adottare le misure di protezione necessarie per garantire il ritorno in condizioni di sicurezza di un minore o un regime provvisorio di visite nel contesto di un procedimento di ritorno (come indicato qui e al punto **13.7**, nonché nel **capitolo 6**) è stato discusso nella riunione della Commissione speciale del 2011 (parte I) in merito a quando simili situazioni determinerebbero un "caso di urgenza" che comporti l'applicazione dell'articolo 11. Come affermato nel **capitolo 6**, spetta sempre all'autorità competente stabilire, in base alle circostanze del particolare caso in esame, se sia corretto descrivere la situazione come un caso di "urgenza" che giustifichi l'adozione di una misura sulla base dell'articolo 11.

⁴⁵⁶ Articolo 7, paragrafo 2, lettera e).

⁴⁵⁷ Articolo 30, paragrafo 2.

⁴⁵⁸ Articolo 34. Cfr. anche punti **11.25-11.26**.

⁴⁵⁹ In particolare, se il ritorno è negato sulla base del fatto che sussiste un grave rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, a pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile - articolo 13, paragrafo 1, lettera b), della Convenzione del 1980.

⁴⁶⁰ Cfr. nota 8.

autorità⁴⁶¹.

- 13.11** L'articolo 34 della Convenzione del 1996 può essere utile anche per uno Stato contraente **richiesto** che esamina un procedimento di ritorno ai sensi della Convenzione del 1980. Se le informazioni dallo Stato contraente di residenza abituale del minore hanno rilevanza per decidere se consentire o meno il ritorno del minore⁴⁶², o ai fini di qualsiasi altra misura di protezione urgente contemplata dall'autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato contraente richiesto (ad esempio misure di protezione urgenti relative al ritorno del minore in condizioni di sicurezza), l'autorità può avvalersi del meccanismo di cui all'articolo 34 per ottenere tali informazioni rilevanti dallo Stato contraente di residenza abituale del minore.
- 13.12** Infine, va sottolineato che né la Convenzione del 1996 né la Convenzione del 1980 indicano la procedura da seguire quando il procedimento per il rientro di un minore è avviato contemporaneamente nello Stato contraente di residenza abituale del minore (articoli 5 e 7 della Convenzione del 1996) e nello Stato contraente nel quale il minore è stato illecitamente trasferito o nel quale è illecitamente trattenuto (articolo 12 della Convenzione del 1980). L'articolo 13 della Convenzione del 1996 non risolve la questione poiché la competenza ad agire ai sensi della Convenzione del 1980 non si fonda sugli articoli da 5 a 10 della Convenzione del 1996 (cfr. articolo 13 della Convenzione del 1996). In queste circostanze, spetta agli Stati contraenti interessati comunicare e cooperare (con il sostegno delle autorità centrali e/o tramite le comunicazioni giudiziarie dirette) in merito al modo più opportuno di procedere, tenuto conto dell'interesse superiore del minore⁴⁶³.

Esempio 13 (A)

In questo esempio, gli Stati A e B sono Stati contraenti di entrambe le Convenzioni, del 1996 e del 1980.

Un minore risiede abitualmente nello Stato A. Dopo la separazione, i genitori condividono la custodia del figlio, ma concordano che sarà affidato in primo luogo alla madre e avrà contatti regolari con il padre. Tre mesi dopo, la madre si trasferisce con il minore nello Stato contraente B, senza il consenso del padre, che avvia un procedimento di ritorno ai sensi della Convenzione del 1980. La madre accusa il padre di aver compiuto abusi sessuali sul minore e i tribunali dello Stato B respingono la domanda di ritorno sulla base del fatto che sussiste un grave rischio per il minore di essere esposto a pericoli fisici e psichici⁴⁶⁴.

A questo punto il padre presenta un'istanza per il ritorno del figlio alle autorità dello Stato A (che conservano la competenza ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione del 1996, in quanto il rifiuto di far ritornare il minore ai sensi della Convenzione del 1980 non determina di per sé un cambio di competenza)⁴⁶⁵. A norma dell'articolo 34, paragrafo 1, i tribunali dello Stato A possono, e se necessario dovrebbero, chiedere informazioni alle autorità dello Stato B sui motivi del rifiuto della domanda di ritorno e le informazioni/prove sulle quali si è basata la decisione.

⁴⁶¹ Articolo 34. Cfr. anche punti **11.25-11.26**. Cfr. anche **esempio 11(I)**.

⁴⁶² Ad esempio, per un'opposizione sollevata ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione del 1980. Tuttavia, riguardo al fatto che il trasferimento o il mancato ritorno di un minore sia o meno "illecito" ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione del 1980, cfr. il meccanismo specifico previsto dall'articolo 15 della Convenzione del 1980.

⁴⁶³ Un fattore rilevante nel decidere sulla questione può essere la rapidità del procedimento di ritorno ai sensi della Convenzione del 1980 (cfr. articoli 2 e 11 della Convenzione del 1980).

⁴⁶⁴ Articolo 13, paragrafo 1, lettera b), della Convenzione del 1980.

⁴⁶⁵ Cfr. punti **4.20-4.25**.

Le autorità dello Stato A riesaminano il caso, constatando che il rientro nello Stato A non comporta pericoli per il minore e che al tribunale dello Stato B non erano stati presentati tutti i fatti pertinenti. Pertanto, ordinano il ritorno del minore nello Stato A.

Il provvedimento dello Stato A deve essere riconosciuto di pieno diritto nello Stato contraente B, purché non sussistano motivi per negare il riconoscimento, ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2. Il fatto che nello Stato B sia stata presa la decisione di non ordinare il ritorno in base all'articolo 13 della Convenzione del 1980 non rappresenta di per sé un motivo per negare il riconoscimento ai sensi dell'articolo 23. Se la madre non è disposta a rispettare volontariamente il provvedimento dello Stato A, quest'ultimo può essere eseguito in conformità degli articoli 26 e 28 della Convenzione del 1996⁴⁶⁶.

*Un'alternativa per i tribunali dello Stato B (a seconda delle circostanze della fattispecie) può essere quella di ordinare il ritorno a norma dell'articolo 12 della Convenzione del 1980, adottando nel contempo le misure necessarie per la protezione del minore ai sensi dell'articolo 11, per garantire il suo ritorno in condizioni di sicurezza e il mantenimento della protezione nello Stato A (finché le relative autorità non siano competenti ad agire). Queste misure potrebbero prevedere, ad esempio, che in attesa che le autorità dello Stato A siano in grado di adottare le necessarie misure di protezione, 1) al padre non siano consentiti contatti con il minore; e 2) il padre debba garantire una sistemazione separata nello Stato A per il minore e la madre. In seguito, questi provvedimenti devono essere riconosciuti nello Stato A (salvo constatazione di un motivo per negare il riconoscimento – cfr. articolo 23, paragrafo 2) finché le autorità dello Stato A non siano in grado di adottare le misure necessarie per garantire la protezione del minore. Può darsi che lo Stato B voglia assicurarsi per quanto possibile dell'attuazione delle misure di protezione nello Stato A **prima** di consentire l'esecuzione del provvedimento di ritorno (in questo scenario, l'attuazione del requisito della sistemazione potrebbe essere verificata prima di permettere il ritorno, mentre l'ordine di "evitare contatti" dovrebbe essere eseguito dallo Stato A, ove necessario, al rientro del minore nello Stato A).*

b) Qual è il ruolo della Convenzione del 1996 in situazioni in cui non si applica la Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori?

- 13.13** Esistono numerose circostanze in cui è possibile che la Convenzione del 1980 non si applichi a un caso, diversamente dalla Convenzione del 1996. A titolo di esempio, la Convenzione del 1980 non riguarda i minori di età superiore a 16 anni, mentre la Convenzione del 1996 si applica fino ai 18 anni di età⁴⁶⁷. Cosa più importante, la Convenzione del 1980 si applica esclusivamente ai casi che interessano due Stati contraenti di tale Convenzione e tra i quali la stessa è entrata in vigore. Ad esempio, se uno Stato ha aderito alla Convenzione del 1980, quest'ultima avrà effetto solo nei rapporti tra lo Stato aderente e un altro Stato contraente che ha **accettato** detta adesione⁴⁶⁸. Due Stati coinvolti in un caso di sottrazione internazionale di minori possono pertanto essere entrambi Stati contraenti della Convenzione del 1996, mentre la Convenzione del 1980 può non essere in vigore nei rapporti tra i due Stati.
- 13.14** Molti aspetti della Convenzione del 1996 che possono risultare utili nei casi di trasferimento/trattenimento illecito laddove **non** si applichi la Convenzione del 1980 sono citati nei precedenti capitoli del presente Manuale. A titolo di esempio:

⁴⁶⁶ Cfr. **10.22-10.28**.

⁴⁶⁷ Articolo 2 della Convenzione del 1996; articolo 4 della Convenzione del 1980.

⁴⁶⁸ Cfr. articolo 38 della Convenzione del 1980.

- le disposizioni in materia di competenza, che garantiscono che lo Stato contraente di residenza abituale del minore conservi la competenza finché non siano state soddisfatte condizioni rigorose⁴⁶⁹, trattate ai punti da **4.20** a **4.25** e anche ai punti da **13.2** a **13.4**;
- le disposizioni in materia di cooperazione, che garantiscono che ai genitori residenti in Stati contraenti della Convenzione del 1996 sia fornita un'ampia gamma di servizi utili nei casi di sottrazione internazionale di minori, trattate nel **capitolo 11**. Le principali disposizioni che possono rivelarsi utili in caso di trasferimento/mancato ritorno illecito di un minore prevedono che le autorità centrali debbano prestare assistenza nel localizzare il minore e agevolare accordi amichevoli per la protezione della persona del minore⁴⁷⁰;
- anche le disposizioni in materia di riconoscimento ed esecuzione, discusse al **capitolo 10**, combinate con le norme sulla competenza, possono essere usate in alcune circostanze per garantire l'effettivo ritorno di un minore nello Stato contraente di residenza abituale. A titolo di esempio, il genitore nello Stato contraente di residenza abituale del minore potrebbe già disporre di un provvedimento esecutivo per l'affidamento o la consegna del minore o potrebbe essere in grado di ottenerlo rapidamente nello stesso Stato contraente. In seguito il provvedimento potrebbe essere inviato ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione allo Stato contraente nel quale il minore è stato trasferito o trattenuto illecitamente. Una volta dichiarato esecutivo o registrato ai fini dell'esecuzione, il provvedimento deve essere eseguito in quest'ultimo Stato contraente, come se fosse stato adottato dalle autorità di tale Stato, salvo che sia constatato un motivo per negare il riconoscimento⁴⁷¹.

Esempio 13 (B)

Nel presente esempio, gli Stati A e B sono entrambi Stati contraenti della Convenzione del 1996. Tuttavia, lo Stato B non è uno Stato contraente della Convenzione del 1980⁴⁷².

Un minore risiede abitualmente nello Stato A. Dopo la separazione, i genitori condividono la custodia del figlio, ma concordano che sarà affidato in primo luogo alla madre e avrà contatti regolari con il padre. Tre mesi dopo, la madre si trasferisce con la minore nello Stato contraente B, senza il consenso del padre.

Ai sensi della Convenzione del 1996, il padre può chiedere all'autorità centrale dello Stato A di contattare l'autorità centrale dello Stato B affinché presti assistenza nel localizzare il minore all'interno di tale Stato⁴⁷³.

Inoltre, può chiedere all'autorità centrale dello Stato A di ottenere dall'autorità centrale dello Stato B informazioni concernenti la legislazione e i servizi disponibili in tale Stato in materia di protezione dei minori⁴⁷⁴.

Le autorità dello Stato A conservano la competenza ad adottare misure volte alla protezione del minore⁴⁷⁵. Su richiesta del padre, queste autorità possono pertanto ordinare il ritorno immediato del minore nella giurisdizione dello Stato A (sotto la custodia della madre, o se quest'ultima

⁴⁶⁹ Articolo 7 della Convenzione del 1996.

⁴⁷⁰ Articolo 31, lettere b) e c). Questi compiti possono essere svolti direttamente dall'autorità centrale, o indirettamente tramite autorità pubbliche o altri organismi. Cfr. punto **11.11**.

⁴⁷¹ Sulla questione dell'esecuzione, cfr. punti **10.22-10.28**.

⁴⁷² La Convenzione del 1980 quindi non è in vigore nei rapporti tra i due Stati e non si applica al caso.

⁴⁷³ Articolo 31, lettera c). Cfr. punto **11.11**.

⁴⁷⁴ Articolo 30, paragrafo 2: il padre può chiedere all'autorità centrale dello Stato contraente B, ossia lo Stato dove risiede abitualmente, di presentare una richiesta di informazioni, oppure può contattare direttamente l'autorità centrale dello Stato contraente A. Cfr. punto **11.10**.

⁴⁷⁵ Articolo 7 della Convenzione del 1996 discusso in precedenza ai punti **4.20-4.25**.

non intende ritornare nello Stato A, in affidamento al padre). Il provvedimento dovrà essere eseguito nello Stato B su richiesta del padre o di qualsivoglia persona interessata⁴⁷⁶. Tuttavia, a seconda delle circostanze del caso, i tribunali dello Stato A possono ordinare in alternativa che il minore rimanga con la madre nello Stato B in attesa che si concluda l'esame della questione dell'affidamento del minore (che avrà luogo nello Stato A), mantenendo contatti provvisori con il padre nel corso del procedimento.

B. Visite/contatti⁴⁷⁷

a) Che cosa sono i "diritti di visita"?

13.15 L'articolo 3, lettera b) stabilisce che le "misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore" possono vertere, in particolare, su "diritti di visita". Pur non contenendo una definizione completa dei "diritti di visita" la Convenzione afferma espressamente che tali diritti comprendono "il diritto di portare il minore, per un periodo di tempo limitato, in un luogo diverso da quello della sua abituale residenza"⁴⁷⁸. Questa formulazione riproduce la definizione dei "diritti di visita" contenuta nell'articolo 5, lettera b), della Convenzione del 1980⁴⁷⁹. La coerenza tra le due Convenzioni è intenzionale e i termini dovrebbero essere sempre interpretati in modo indipendente⁴⁸⁰ in entrambe le Convenzioni al fine di garantire la loro complementarità. Va notato che la relazione esplicativa relativa alla Convenzione del 1996 chiarisce che i "diritti di visita" comprendono "i contatti a distanza, che un genitore è autorizzato a mantenere con il figlio per posta, telefono o telefax"⁴⁸¹.

13.16 Gli esempi forniti nel presente Manuale hanno illustrato l'importanza di ogni capitolo della Convenzione del 1996 per i casi internazionali relativi a diritti di visita/contatto. La presente sezione riunisce alcune delle disposizioni della Convenzione del 1996 di particolare rilevanza per questi casi.

b) Cooperazione amministrativa interstatale⁴⁸² nei casi internazionali relativi a diritti di visita/contatto

13.17 Oltre ai compiti generali delle autorità centrali, alcuni dei quali, come l'assistenza per localizzare il minore e agevolare accordi amichevoli, sono utili anche per garantire l'esercizio dei diritti di visita o contatto, l'articolo 35 della Convenzione del 1996 è dedicato nello specifico alla cooperazione nei casi internazionali relativi ai diritti di visita/contatto. Ai sensi dell'articolo 35, le autorità competenti di uno Stato contraente possono chiedere alle autorità di un altro Stato contraente di prestare la loro assistenza nell'attuazione di misure di protezione adottate in applicazione della Convenzione, in particolare per assicurare l'esercizio effettivo di un diritto di visita, nonché del diritto di mantenere regolari contatti diretti⁴⁸³.

⁴⁷⁶ Se non viene constatato un motivo per negare il riconoscimento ai sensi della Convenzione – cfr. articolo 26, paragrafo 3, discusso al punto **10.24**.

⁴⁷⁷ Per ulteriori informazioni, consultare la Guida alle buone prassi sui contatti transfrontalieri (op. cit. alla nota 216). Gli aspetti terminologici (ad es. "contatto" e "visita") sono discussi alla pag. xxvi.

⁴⁷⁸ Articolo 3, lettera b). Cfr. anche punto **3.22**, sul significato dell'articolo 3, lettera b).

⁴⁷⁹ Anche la definizione dei "diritti di affidamento" nell'articolo 3, lettera b) della Convenzione del 1996 riproduce l'articolo 5, lettera b), della Convenzione del 1980.

⁴⁸⁰ Nel senso che l'interpretazione dei termini dovrebbe essere indipendente, svincolata dalla legislazione nazionale.

⁴⁸¹ Relazione esplicativa, punto 20. Oggi, questo contatto indiretto presumibilmente implicherebbe anche i contatti via e-mail e internet, compresi sistemi di videoconferenza.

⁴⁸² Per un'analisi dettagliata delle disposizioni in materia di cooperazione, cfr. **capitolo 11**.

⁴⁸³ Articolo 35, paragrafo 1. Cfr. punti **11.27-11.30**.

- 13.18 L'articolo 35 prevede anche un meccanismo per cui un genitore che vive in uno Stato contraente diverso da quello del minore può chiedere alle autorità del proprio Stato di raccogliere informazioni o prove e pronunciarsi sulla sua idoneità ad esercitare il diritto di visita/contatto e sulle condizioni alle quali può esercitarlo⁴⁸⁴. Prima di pronunciarsi, l'autorità competente a statuire sul diritto di visita/contatto con il minore deve esaminare tali informazioni, prove e conclusioni. Inoltre, l'articolo attribuisce alle autorità competenti la facoltà di sospendere il procedimento sul diritto di visita/contatto fino al termine della procedura⁴⁸⁵. Nella Convenzione si sottolinea che la sospensione in attesa del ricevimento delle informazioni può essere particolarmente opportuna quando nel procedimento si prende in esame la limitazione o l'abolizione del diritto di visita/contatto conferito nello Stato della precedente residenza abituale del minore⁴⁸⁶.

Esempio 13 (C)

Diversi anni fa, una madre si è trasferita legalmente con il figlio nello Stato contraente A dallo Stato contraente B, dove è rimasto a vivere il padre. È stato istituito un regime di visite e padre e figlio avevano contatti regolari. La madre ora desidera ridurre o abolire le visite tra padre e figlio e avvia un procedimento dinanzi alle autorità dello Stato contraente A a tale scopo. Il padre chiede che le autorità dello Stato contraente B raccolgano informazioni/prove e si pronuncino sulla sua idoneità ad esercitare il diritto di visita sulle condizioni alle quali debba essere esercitato⁴⁸⁷. Chiede inoltre che le autorità adite nello Stato contraente A sospendano il procedimento in attesa di ricevere le conclusioni dello Stato contraente B⁴⁸⁸. Le autorità accolgono la richiesta e il procedimento nello Stato contraente A viene sospeso. Le autorità dello Stato contraente B indagano sulla situazione e preparano un rapporto che dimostra l'idoneità del padre ad esercitare il diritto di visita. Il rapporto e la relativa documentazione sono ammessi come prova ed esaminati dalle autorità dello Stato contraente A nel prendere una decisione sul diritto di visita⁴⁸⁹.

c) Riconoscimento anticipato⁴⁹⁰

- 13.19 Ai sensi della Convenzione del 1996, un provvedimento relativo ai contatti adottato in uno Stato contraente in generale è riconosciuto di pieno diritto in tutti gli altri Stati contraenti⁴⁹¹. I motivi in base ai quali può essere negato il riconoscimento sono limitati ed elencati in modo esaustivo nell'articolo 23, paragrafo 2, della Convenzione⁴⁹².

- 13.20 Tuttavia, la possibilità del "riconoscimento anticipato", prevista dall'articolo 24 della Convenzione, è uno strumento particolarmente utile per agevolare le visite/i contatti internazionali, perché può mitigare le preoccupazioni dei genitori in merito al fatto che i provvedimenti non siano rispettati dalle parti in altri Stati contraenti. Sono esemplificative due situazioni che comportano diritti di visita/contatto a livello internazionale:

- quando un minore deve recarsi in un altro Stato per un periodo di visita, l'affidatario principale può temere che il provvedimento relativo ai contatti non sia rispettato dalla persona che esercita tale diritto e che il minore non

⁴⁸⁴ Articolo 35, paragrafo 2.

⁴⁸⁵ Articolo 35, paragrafo 3.

⁴⁸⁶ *Id.*

⁴⁸⁷ Articolo 35, paragrafo 2.

⁴⁸⁸ Articolo 35, paragrafo 3.

⁴⁸⁹ Articolo 35, paragrafo 2.

⁴⁹⁰ Questo aspetto è discusso anche nel **capitolo 10**, punti **10.16-10.21**.

⁴⁹¹ Articolo 23, paragrafo 1.

⁴⁹² Cfr. punti **10.4-10.15**.

ritorni sotto la sua custodia al termine della visita. Il riconoscimento anticipato dei provvedimenti di affidamento e contatto dello Stato contraente di residenza abituale del minore garantisce che, se il provvedimento non è rispettato nello Stato contraente dove è esercitato il diritto di contatto, il minore ritorni comunque dall'affidatario principale in virtù dell'esecuzione del provvedimento (in conformità degli articoli 26 e 28 della Convenzione del 1996). Questa certezza giuridica può incoraggiare l'affidatario principale a permettere che avvengano i contatti⁴⁹³;

- quando un genitore desidera trasferirsi all'estero con un minore, l'altro genitore può temere che eventuali provvedimenti relativi ai contatti non saranno rispettati dopo il trasferimento. Il riconoscimento anticipato rassicura questo genitore sul fatto che, se il genitore che si trasferisce non rispetta il provvedimento, quest'ultimo sarà comunque eseguito nello Stato contraente meta del trasferimento, come se fosse stato emanato in quello Stato⁴⁹⁴.

13.21 Un sistema di riconoscimento anticipato può anche fornire la garanzia che le **condizioni** di accesso/contatto stabilite dalle autorità che esercitano la competenza primaria saranno esecutive dal momento in cui il minore arriva in un altro Stato contraente ai fini di una visita o di un trasferimento.

13.22 Quando la Convenzione del 1996 **non** è in vigore tra gli Stati interessati, spesso si utilizzano i cosiddetti "ordini speculari" come strumento per garantire che un provvedimento preso in uno Stato possa essere eseguito in un altro Stato. Con l'espressione "ordine speculare" si intende un ordine emesso dai tribunali nello Stato, ad esempio, dove deve essere eseguito il diritto di visita/contatto o nello Stato dove il minore deve trasferirsi, che è identico o simile a un ordine emesso nell'altro Stato. In quanto tale, il provvedimento emanato nell'ultimo Stato è pienamente esecutivo ed efficace in entrambi gli Stati. Tuttavia, in alcuni Stati e in alcune situazioni le parti hanno incontrato difficoltà ad ottenere ordini speculari, spesso in conseguenza del fatto che lo Stato in questione non riteneva di essere competente ad emettere l'ordine speculare richiesto, perché il minore non vi risiedeva abitualmente (ad esempio, se il minore si reca semplicemente in visita in tale Stato nell'esercizio del diritto di contatto). Quindi, la Convenzione del 1996 tende a evitare questa difficoltà prevedendo un metodo molto più semplice e rapido, mediante il quale i provvedimenti di uno Stato contraente s'intendono riconosciuti ed esecutivi nell'altro Stato contraente.

d) Trasferimento internazionale⁴⁹⁵

13.23 Le autorità di molti Stati stanno prendendo in crescente considerazione i problemi attinenti al trasferimento internazionale. Il "trasferimento internazionale" comporta lo spostamento permanente del minore, di solito con l'affidatario principale, da uno Stato a un altro. Spesso la conseguenza è che il minore vivrà a una distanza molto maggiore dal genitore che non si trasferisce, per il quale l'esercizio dei diritti di visita/contatto diventerà più difficile e costoso.

⁴⁹³ Se è in vigore la Convenzione del 1980 tra gli Stati interessati, il mezzo di ricorso per garantire il ritorno offre notevoli rassicurazioni all'affidatario principale in questa situazione. Questo perché l'affidatario principale saprebbe di potersi avvalere di un mezzo di ricorso rapido se il minore venisse trattenuto illecitamente in violazione del provvedimento del tribunale. In questo modo, la Convenzione del 1980 agevola anche i diritti di visita/contatto internazionali.

⁴⁹⁴ Tuttavia, cfr. punti **13.23-13.27** in relazione al trasferimento internazionale e al fatto che lo Stato contraente nel quale si trasferisce il minore, una volta che quest'ultimo vi avrà ottenuto la residenza abituale, acquisirà la competenza generale in relazione al minore (articolo 5, paragrafo 2; cfr. punti **4.8-4.11**).

⁴⁹⁵ Il trasferimento e i contatti internazionali sono discussi in modo più esauriente nel capitolo 8 della Guida alle buone prassi sui contatti transfrontalieri (op. cit. alla nota 216).

- 13.24 È importante che i termini e le condizioni di un provvedimento concernente i diritti di visita/contatto emesso nel contesto di un trasferimento internazionale siano pienamente rispettati nello Stato meta del trasferimento. Questo per i due motivi che seguono: 1) le autorità che hanno statuito in merito al trasferimento saranno state nella posizione migliore per stabilire qual è l'interesse superiore del minore per quanto concerne il mantenimento del regime di visite/contatti con il genitore che non si trasferisce; e 2) se i provvedimenti in simili situazioni non sono rispettati in un particolare Stato, questo può avere un effetto negativo sui giudici che valutano se permettere il trasferimento in quello Stato in futuro (ossia è possibile che il permesso di trasferirsi sia negato perché non si possono garantire adeguatamente i contatti).
- 13.25 Quando nel contesto di un trasferimento internazionale viene emanato un provvedimento concernente i diritti di visita/contatto (dalle autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore), ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, della Convenzione, tale provvedimento è riconosciuto di pieno diritto nello Stato contraente nel quale deve avvenire il trasferimento e s'intende esecutivo in tale Stato contraente, ai sensi degli articoli 26 e 28, come se fosse stato emanato nello stesso. Qualora si tema che un provvedimento non sia riconosciuto dopo il trasferimento, si dovrebbe presentare una domanda di riconoscimento anticipato a norma dell'articolo 24⁴⁹⁶.
- 13.26 Tuttavia, una preoccupazione nei casi di trasferimento internazionale può essere che, ai sensi della Convenzione del 1996, non appena il minore acquisisce la residenza abituale nello Stato contraente nel quale si è legalmente⁴⁹⁷ trasferito, la competenza primaria ad adottare misure volte alla protezione del minore passerà alle autorità di quello Stato contraente (cfr. articolo 5, paragrafo 2, e punti **4.8-4.11**). Il timore quindi è che il genitore che si trasferisce possa trarre vantaggio da questo cambio di giurisdizione e successivamente possa richiedere di modificare, limitare o addirittura abolire i diritti di visita/contatto del genitore che è rimasto nello Stato contraente di origine. Per indicazioni dettagliate su questo argomento, cfr. il capitolo 8 della Guida alle buone prassi sui contatti transfrontalieri⁴⁹⁸.
- 13.27 Come accennato sopra, una possibile tutela per questo genitore sarebbe chiedere il "riconoscimento anticipato"⁴⁹⁹ del provvedimento sul regime di visite/contatti nel nuovo Stato contraente, nell'intento di garantire i propri diritti di visita/contatto. Una volta riconosciuto, il provvedimento sarà considerato dalle autorità dello Stato contraente di trasferimento come se avesse lo stesso status di un provvedimento adottato dalle autorità di tale Stato contraente. Tuttavia, anche quando il provvedimento non è stato oggetto di un "riconoscimento anticipato", lo Stato contraente nel quale si trasferisce il minore non dovrebbe consentire la revisione o la modifica del regime di contatti, a meno che nelle stesse circostanze non consenta la revisione o la modifica di un provvedimento nazionale relativo a visite/contatti⁵⁰⁰. Inoltre, laddove lo Stato contraente dove si è trasferito il minore stia esaminando una domanda di revisione o modifica di un provvedimento concernente visite/contatti adottato **poco tempo dopo** un trasferimento permesso dal tribunale, il giudice che esamina la domanda di revisione dovrebbe essere molto prudente nell'interferire con le modalità di visita/contatto stabilite

⁴⁹⁶ Discusso ai punti **13.19-13.22**.

⁴⁹⁷ Se il trasferimento non è legale e configura un trasferimento o mancato ritorno illecito del minore, cfr. articolo 7 e punti **4.20-4.25**.

⁴⁹⁸ *Op. cit.* alla nota 216, punto 8.5.4.

⁴⁹⁹ Il riconoscimento anticipato è trattato anche sopra, ai punti **13.19-13.21**.

⁵⁰⁰ Cfr. Guida alle buone prassi sui contatti transfrontalieri (*op. cit.* alla nota 216), capitolo 8 e, in particolare, punto 8.5.

dalle autorità che hanno statuito sul trasferimento⁵⁰¹. Qualora si reputi necessario un intervento di revisione o modifica del provvedimento, è opportuno prendere in considerazione il ricorso ai meccanismi previsti dalla Convenzione per ottenere le informazioni pertinenti dalle autorità dello Stato contraente di precedente residenza abituale del minore (ad esempio, valutare se ricorrere all'articolo 9 della Convenzione per trasferire la competenza a tale Stato contraente, o applicare il meccanismo di cui all'articolo 35)⁵⁰².

e) Visite/contatti internazionali nei casi in cui si applicano le Convenzioni del 1980 e del 1996

- 13.28** Va ricordato che, negli Stati e nelle situazioni in cui si applica anche la Convenzione del 1980, l'articolo 7, paragrafo 2, lettera f), e l'articolo 21 di tale Convenzione contengono obblighi importanti concernenti i diritti di visita/contatto⁵⁰³. Questa non è la sede adatta per una trattazione dettagliata di queste disposizioni, ma si rimanda alla Guida alle buone prassi sui contatti transfrontalieri⁵⁰⁴ (in particolare, il capitolo 4) e alla Guida alle buone prassi delle autorità centrali⁵⁰⁵ (in particolare, il capitolo 5).
- 13.29** Gli Stati contraenti dovrebbero tenere presente che le disposizioni delle Convenzioni del 1980 e 1996 pongono un accento diverso sui diritti di visita/contatto. L'articolo 21 della Convenzione del 1980 prevede specificamente che le autorità centrali, sia direttamente, sia per il tramite di intermediari, "possono avviare, o agevolare, una procedura legale al fine di organizzare o tutelare il diritto di visita e le condizioni cui l'esercizio di detto diritto di visita possa essere soggetto". Nei casi in cui si applicano entrambe le Convenzioni, le disposizioni della Convenzione del 1996 sui diritti di visita/contatto sono intese a "completare e rafforzare" la cooperazione in relazione ai diritti di visita/contatto previsti nella Convenzione del 1980⁵⁰⁶.
- 13.30** Quando si presenta una domanda concernente diritti di visita/contatto internazionali in circostanze nelle quali si applicano entrambe le Convenzioni, è consigliabile, se del caso, che entrambe siano citate nella domanda⁵⁰⁷.

⁵⁰¹ *Ibid.*, punto 8.5.3.

⁵⁰² Questi meccanismi si possono rivelare utili anche quando il provvedimento relativo ai contatti non sia stato emanato in vista di un trasferimento, ma si sia verificato un trasferimento legale poco dopo l'adozione di un provvedimento di questo tipo. *Ibid.*

⁵⁰³ Come affermano nella nota 493 che precede, è opportuno anche ricordare che il mezzo di ricorso per il ritorno previsto nella Convenzione del 1980, è uno strumento molto importante per agevolare le visite/i contatti internazionali. Offrendo la massima garanzia nei confronti del trattenimento illecito di un minore, fornisce un quadro giuridico rassicurante nell'ambito del quale si possono svolgere le visite/i contatti.

⁵⁰⁴ Op. cit. alla nota 216.

⁵⁰⁵ Op. cit. alla nota 355.

⁵⁰⁶ Cfr. relazione esplicativa, punto 146.

⁵⁰⁷ Cfr. anche i punti **11.2 e 11.6** in merito al fatto di valutare attentamente l'opportunità di designare la stessa autorità centrale ai sensi delle Convenzioni del 1980 e del 1996 quando uno Stato aderisce a entrambe le Convenzioni. Questo è un esempio di una situazione in cui può essere utile designare lo stesso organismo con riferimento a entrambe le Convenzioni.

C. Affidato, *kafala* e collocamento in istituto all'estero

- 13.31 Le decisioni concernenti il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto⁵⁰⁸ o l'assistenza tramite *kafala* o un istituto analogo rientrano nella definizione di misure volte alla protezione dei minori e quindi nell'ambito di applicazione della Convenzione⁵⁰⁹. La competenza ad adottare simili decisioni è pertanto disciplinata dalle disposizioni giurisdizionali della Convenzione⁵¹⁰ e le misure di collocamento o le decisioni adottate in uno Stato contraente dovranno essere riconosciute ed eseguite negli altri Stati contraenti, in assenza di un motivo per negare il riconoscimento⁵¹¹.
- 13.32 È importante notare che la Convenzione prevede anche la cooperazione tra Stati in relazione al crescente numero di casi di minori collocati in forme di accoglienza alternative all'estero, ad esempio nell'ambito di misure di affidamento o altre forme di accoglienza a lungo termine diverse dall'adozione, anche secondo modalità che comprendono l'istituto di diritto islamico della *kafala*⁵¹².

Esempio 13 (D)

*Una minore risiede abitualmente nello Stato contraente A, le cui autorità decidono che debba essere affidata alle cure dello zio e di sua moglie tramite il ricorso alla kafala. In seguito la coppia si trasferisce con la minore nello Stato contraente B. Poiché la decisione adottata dalle autorità dello Stato contraente A soddisfa tutti i requisiti per il riconoscimento, le autorità dello Stato contraente B riconoscono di pieno diritto il sistema della kafala*⁵¹³.

- 13.33 Quando un'autorità prospetta il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in una struttura istituzionale, o la sua assistenza legale tramite *kafala* o istituto analogo, e **tale assistenza deve avvenire in un altro Stato contraente**, la Convenzione prevede norme rigorose che devono essere rispettate prima che si possa mettere in atto la misura. Queste disposizioni comportano la cooperazione tra le autorità di ambedue gli Stati contraenti e garantiscono l'interesse superiore del minore. Se non vengono rispettate, il riconoscimento della misura può essere negato all'estero ai sensi della Convenzione⁵¹⁴.
- 13.34 Le disposizioni sono contenute nell'articolo 33 della Convenzione⁵¹⁵, che si applica se:
- l'autorità è competente ai sensi degli articoli da 5 a 10 della Convenzione; e
 - l'autorità prospetta il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite *kafala* o istituto analogo in un altro Stato contraente.
- 13.35 L'autorità che desidera attuare la misura deve trasmettere all'autorità dell'altro Stato contraente un rapporto contenente le informazioni sul minore e i motivi della sua proposta di collocamento o assistenza⁵¹⁶. L'autorità competente ai sensi degli

⁵⁰⁸ In relazione all'accoglienza alternativa dei minori, cfr. "Guidelines for the Alternative Care of Children" (Linee guida sull'accoglienza etero-familiare), approvate formalmente dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione A/RES/64/142 del 24 febbraio 2010.

⁵⁰⁹ Articolo 3, lettera e). Cfr. punti **3.25-3.28**.

⁵¹⁰ Articoli 5-10. Cfr. **capitolo 4**.

⁵¹¹ Articolo 23, paragrafo 2. Cfr. punti **10.4-10.15**.

⁵¹² Come accennato in precedenza nel presente Manuale, il sistema della *kafala* non rientra nell'ambito di applicazione della Convenzione dell'Aia del 1993 sull'adozione internazionale: cfr. punti **3.25-3.28**.

⁵¹³ Articolo 23. Cfr. punti **10.1-10.3**.

⁵¹⁴ Articolo 23, paragrafo 2, lettera f). Cfr. punti **10.4-10.15**.

⁵¹⁵ Cfr. punti **11.13-11.17**.

⁵¹⁶ Articolo 33, paragrafo 1.

articoli da 5 a 10 può prendere la decisione di collocare il minore all'estero solo se l'autorità dell'altro Stato contraente ha approvato tale collocamento o assistenza, tenuto conto del superiore interesse del minore⁵¹⁷. Se non si segue questa procedura, il riconoscimento della misura può essere negato ai sensi della Convenzione⁵¹⁸.

13.36 Ogni Stato contraente può⁵¹⁹ designare l'autorità alla quale indirizzare le richieste ai sensi dell'articolo 33: cfr. punto **11.15**.

13.37 Esiste qualche dubbio in merito a quali misure di protezione rientrino nell'ambito di applicazione dell'articolo 33 della Convenzione (e pertanto richiedano la procedura indicata all'articolo 33)⁵²⁰. In particolare, ci si chiede se una misura di protezione adottata da un'autorità competente che stabilisce che un minore debba risiedere in un altro Stato contraente presso altri parenti (ad esempio i nonni, o una zia o uno zio) rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 33. I *Proceedings of the Eighteenth Diplomatic Session* (Atti della diciottesima sessione diplomatica) non forniscono una risposta definitiva a questa domanda. L'idea alla base dell'articolo 33 è stata suggerita inizialmente nel documento di lavoro n. 59 presentato dai Paesi Bassi, recante la seguente indicazione: "Ogniqualvolta il collocamento del minore fuori dalla famiglia d'origine comporti il suo trasferimento in un altro Stato contraente, si dovrebbe seguire una procedura simile a quella prevista dalla Convenzione del 29 maggio 1993"⁵²¹. Tuttavia, resta aperta la questione se l'espressione "famiglia d'origine" debba riferirsi semplicemente alla famiglia "nucleare" con la quale il minore viveva in precedenza, o si debba intendere in senso più ampio, estesa a tutti i parenti⁵²².

13.38 Durante la riunione della Commissione speciale del 2011 (parte I) si è discusso in merito all'ambito di applicazione dell'articolo 33. Alcuni esperti hanno espresso il timore che l'inserimento di simili misure di protezione nel campo di applicazione dell'articolo 33 creerebbe inutili ostacoli al collocamento dei minori presso parenti in altri Stati contraenti. Altri si preoccupavano del fatto che, escludendo tali misure dall'ambito di applicazione dell'articolo 33, non esisterebbe l'obbligo di garantire che lo Stato contraente nel quale si deve trasferire il minore sia informato in anticipo del trasferimento del minore e che aspetti quali le questioni relative all'immigrazione o l'accesso a servizi pubblici siano stati esaminati e risolti prima del trasferimento del minore⁵²³. Inoltre, può darsi che le autorità pubbliche

⁵¹⁷ Articolo 33, paragrafo 2.

⁵¹⁸ Articolo 23, paragrafo 2, lettera f).

⁵¹⁹ Questa designazione non è obbligatoria, ma può agevolare una comunicazione efficiente. V., in proposito, la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa *Health Services Executive/S.C., A.C.* (causa C-92/12 del 26 aprile 2012) nella quale la Corte afferma (al punto 82) in relazione all'articolo 56 del regolamento Bruxelles II bis, che: "Gli Stati membri sono quindi chiamati a prevedere regole e procedure chiare per l'approvazione di cui all'articolo 56 del regolamento, così da garantire certezza giuridica e celerità. Le procedure devono permettere, in particolare, all'autorità giurisdizionale che intende disporre la collocazione di individuare con facilità l'autorità competente e all'autorità competente di accordare o rifiutare l'approvazione senza indugio". Cfr. anche punti **13.31-13.42**.

⁵²⁰ Va notato che su questo punto esiste una differenza importante tra la formulazione dell'articolo 33 della Convenzione e l'articolo 56 del regolamento Bruxelles II bis. L'articolo 56 del regolamento si applica qualora un'autorità giurisdizionale "intenda collocare il minore in istituto o in una famiglia affidataria", mentre l'articolo 33 della Convenzione si applica quando l'autorità competente "prospetta il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua **assistenza legale tramite kafala o istituto analogo**" (neretto aggiunto).

⁵²¹ Cfr. *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, Tome II, *Protection of children*, pag. 249, *op. cit.* alla nota 19.

⁵²² Nella discussione contenuta nel verbale n. 16 dei *Proceedings of the Eighteenth Session* concernente il più elaborato documento di lavoro n. 89 (presentato da Paesi Bassi, Spagna, Irlanda, Svizzera, Belgio, Lussemburgo e Svezia) non si accenna all'ambito di applicazione preciso dell'articolo suggerito.

⁵²³ Cfr. relazione esplicativa, punto 143, dove si afferma che l'articolo 33 conferisce allo Stato ricevente "il potere di rivedere la decisione" e "consente alle autorità di stabilire in anticipo le condizioni alle quali

interessate nello Stato contraente dove deve risiedere il minore non siano informate su aspetti importanti come la storia del minore (ad esempio, eventuali preoccupazioni in materia di protezione che hanno portato all'accoglienza alternativa) e la natura del collocamento – tutte questioni che necessitano di un costante monitoraggio della situazione del minore⁵²⁴. Finora non esistono prassi consolidate in proposito.

13.39 Va notato che la Convenzione di per sé non contiene informazioni dettagliate su come dovrebbe funzionare nella pratica la procedura indicata all'articolo 33, ma fornisce solo le disposizioni di base. Spetta agli stessi Stati contraenti stabilire una procedura per la sua attuazione, magari prendendo in considerazione l'istituzione di norme e procedure chiare ed efficienti, che, in particolare, consentano all'autorità che prospetta il collocamento del minore di individuare facilmente l'autorità competente nell'altro Stato contraente alla quale indirizzare la richiesta di approvazione.

13.40 Mentre la Convenzione del 1996 esclude espressamente l'adozione dal proprio ambito di applicazione materiale, la Convenzione dell'Aia del 1993 sull'adozione internazionale prevede una procedura analoga nei casi di adozione internazionale, che può essere utile per la comprensione (e/o l'attuazione) dell'articolo 33 della Convenzione del 1996. Inoltre, benché l'adozione e le altre forme di accoglienza presentino effetti giuridici e requisiti differenti, i meccanismi di cooperazione e alcuni dei principi generali della Convenzione del 1993 possono comunque rivelarsi utili in relazione all'accoglienza transfrontaliera. La Guida alle buone prassi sulla Convenzione dell'Aia del 1993 sull'adozione internazionale⁵²⁵ offre una spiegazione chiara di questi principi e meccanismi.

13.41 Un esempio dell'utilità della procedura contenuta nella Convenzione dell'Aia del 1993 sull'adozione internazionale come orientamento per l'istituzione di norme concernenti il funzionamento dell'articolo 33 della Convenzione del 1996 è la legislazione di attuazione dei Paesi Bassi, che dedica un capitolo alla definizione della procedura da seguire nel caso in cui un minore residente nei Paesi Bassi debba essere trasferito in un altro Stato contraente o, viceversa, un minore di un altro Stato contraente debba essere collocato nei Paesi Bassi⁵²⁶. Ai sensi di queste norme, l'autorità centrale dei Paesi Bassi è l'autorità competente ad adottare la decisione di collocare un minore abitualmente residente nei Paesi Bassi presso una famiglia affidataria, in un istituto o in una forma di assistenza alternativa in un altro Stato contraente. Prima di prendere questa decisione, occorre trasmettere una domanda motivata, accompagnata da un rapporto sul minore, all'autorità centrale o altra autorità competente dello Stato contraente individuato per il collocamento o l'assistenza. In seguito, l'autorità centrale deve consultarsi con quest'altra autorità. Prima di prendere la decisione, l'autorità centrale deve ricevere:

- una dichiarazione scritta di consenso delle persone o dell'istituto individuati per il collocamento in affido o per l'assistenza;

⁵²⁴ il minore risiederà nello Stato ricevente, in particolare rispetto alle leggi sull'immigrazione in vigore in tale Stato, o anche riguardo alla condivisione dei costi comportati dall'attuazione della misura".

Anche in questo caso, perché non ci sarebbe l'**obbligo** (previsto dall'articolo 33) di comunicazioni tra Stati contraenti in proposito. Comunque, va notato che altre disposizioni in materia di cooperazione contenute nella Convenzione prevedono meccanismi per ottenere informazioni dallo Stato contraente nel quale si desidera collocare il minore (ad es. l'articolo 34), oltre a meccanismi per comunicare informazioni allo stesso Stato contraente. Tuttavia, queste disposizioni non sono obbligatorie. Cfr. anche **capitolo 11**.

⁵²⁵ *Op. cit.* alla nota 2, Guida n. 1, in particolare il capitolo 7, pagg. 79 e seguenti.

⁵²⁶ Legge di attuazione della protezione internazionale di minori, 16 febbraio 2006, capitolo 3.

- se richiesto, un rapporto redatto dall'autorità centrale o un'altra autorità competente nel paese del collocamento, che dimostri l'idoneità del genitore affidatario ad accogliere il minore;
- il consenso dell'autorità centrale o di un'altra autorità competente nell'altro Stato;
- se del caso, documenti attestanti il fatto che il minore ha ricevuto, o riceverà, il permesso di entrare nell'altro Stato contraente, che gli ha concesso, o gli concederà, il diritto di residenza.

13.42 Se il collocamento nei Paesi Bassi riguarda un minore proveniente dall'estero, spetta all'autorità centrale neerlandese concedere l'approvazione richiesta. Prima di dare il suo consenso, l'autorità centrale deve aver ricevuto una richiesta motivata, accompagnata da un rapporto sul minore. Inoltre, deve aver raccolto i documenti equivalenti citati sopra per poi trasmetterli all'autorità competente del paese d'origine del minore. La legislazione olandese prevede anche i passi da compiere se non viene rispettata questa procedura. La procura o l'autorità centrale possono ricorrere al giudice minorile ai fini del conferimento della tutela provvisoria del minore a una fondazione, come previsto in altre normative. In generale, la tutela provvisoria dura sei settimane, nel corso delle quali il Comitato per la protezione dell'infanzia ottiene una pronuncia in merito alla custodia del minore.

Esempio 13 (E)

Un minore risiede abitualmente nello Stato contraente A con i genitori, che muoiono in un incidente stradale. I parenti più stretti del minore, ossia il cugino della madre e sua moglie, vivono nello Stato contraente B. Le autorità dello Stato contraente A intendono collocare il minore in affidamento presso la coppia tramite kafala.

Poiché le autorità dello Stato contraente A sono competenti ad adottare misure volte alla protezione del minore e stanno valutando la possibilità dell'accoglienza tramite kafala nello Stato contraente B, devono trasmettere un rapporto alle autorità dello Stato contraente B con informazioni dettagliate sul minore e i motivi della forma di accoglienza proposta⁵²⁷. Le autorità dello Stato contraente B in seguito devono valutare se approvare o meno la misura proposta, tenendo conto dell'interesse superiore del minore⁵²⁸. Se le autorità dello Stato contraente B approvano la misura proposta, le autorità dello Stato contraente A possono procedere con l'emissione del provvedimento. Se le autorità dello Stato contraente B respingono la misura proposta, o se le autorità dello Stato contraente A non rispettano la procedura, il riconoscimento di qualsiasi decisione presa in merito all'affidamento al cugino della madre e alla moglie nello Stato contraente B può essere negato nello Stato contraente B (e in tutti gli altri Stati contraenti) ai sensi della Convenzione⁵²⁹.

Esempio 13 (F)

Un minore di 16 mesi risiede abitualmente nello Stato contraente C. Recentemente, le autorità competenti l'hanno trasferito in una struttura di accoglienza statale perché i genitori separati non erano in grado di continuare ad occuparsi di lui, o non erano disposti a farlo. In precedenza, il padre era stato dichiarato non idoneo a prendersi cura del minore a causa di problemi di salute mentale. La madre si occupava del minore sotto stretta sorveglianza delle autorità statali, ma è stata condannata per un reato violento e dovrà scontare cinque anni di reclusione. Inoltre, ha dichiarato di non volersi più prendere cura del figlio.

⁵²⁷ Articolo 33, paragrafo 1. Cfr. punto **13.39** in merito alla necessità di norme e procedure chiare ed efficienti in proposito.

⁵²⁸ Articolo 33, paragrafo 2. *Id.*

⁵²⁹ Articolo 23, paragrafo 2, lettera f).

Nel valutare le possibili forme di accoglienza alternativa per il minore⁵³⁰, le autorità competenti dello Stato contraente C sono venute a conoscenza dell'esistenza di una prozia materna residente nello Stato contraente D, che è disposta ad accettare l'affidamento a lungo termine del bambino.

La Convenzione del 1996 prevede una seguente procedura chiara, trasparente ed efficiente; tale procedura è descritta di seguito.

1) Le autorità dello Stato contraente C sono competenti ad adottare misure volte alla protezione del minore ai sensi dell'articolo 5 (in quanto Stato contraente di residenza abituale del minore) e stanno considerando di collocarlo in affidamento a lungo termine nello Stato contraente D. Entrambi gli Stati contraenti sono a conoscenza degli obblighi previsti dall'articolo 33.

2) In conformità dell'articolo 44 della Convenzione, lo Stato contraente D comunica all'Ufficio Permanente della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato che dovrebbe essere presentata una richiesta alla sua autorità centrale ai sensi dell'articolo 33. Quindi le autorità dello Stato contraente C, con l'assistenza della loro autorità centrale, contattano l'autorità centrale dello Stato contraente D per informarla della misura proposta e trasmettono un rapporto dettagliato sul minore all'autorità centrale dello Stato contraente D, con i motivi della proposta di collocamento (in particolare, dichiarando perché ritengono che la misura sia nell'interesse superiore del minore e fornendo tutte le informazioni pertinenti disponibili sull'affidataria proposta).

3) Le autorità dei due Stati contraenti concordano che le autorità dello Stato contraente D si incontrino con la prozia materna per verificare le sue condizioni di vita. Le autorità dello Stato contraente D forniscono un rapporto della valutazione alle autorità dello Stato contraente C e successivamente confermano il consenso alla proposta di collocamento.

4) In seguito, le autorità dei due Stati contraenti collaborano in merito ai dettagli del trasferimento del minore e a eventuali requisiti (ad es. immigrazione) che devono essere soddisfatti prima del trasferimento. Considerano anche eventuali modalità di contatto che lo Stato contraente C può istituire a favore del minore (ad es. contatti con i genitori tramite lettere e telefonate).

5) Ai sensi della Convenzione, la decisione sul collocamento del minore presso la sua prozia materna ed eventuali decisioni concernenti i contatti con i genitori sono riconosciute di pieno diritto nello Stato contraente D e in tutti gli altri Stati contraenti.

Se le autorità dello Stato contraente D respingono la misura proposta o se le autorità dello Stato contraente C non rispettano la procedura indicata nell'articolo 33, il riconoscimento di qualsiasi decisione presa in merito all'affidamento alla prozia materna nello Stato contraente C può essere negato nello Stato contraente D (e in tutti gli altri Stati contraenti) ai sensi della Convenzione⁵³¹.

Se il collocamento si conclude positivamente, in futuro la competenza ad adottare misure volte alla protezione del minore spetterà allo Stato contraente D, in conformità dell'articolo 5, paragrafo 2.

⁵³⁰ In relazione alle forme di accoglienza alternativa di minori, cfr. la nota 83, concernente le "Guidelines for the Alternative Care of Children" (Linee guida sull'accoglienza etero-familiare), approvate formalmente dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione A/RES/64/142 del 24 febbraio 2010.

⁵³¹ Articolo 23, paragrafo 2, lettera f).

D. Adozione

13.43 Come accennato nel **capitolo 3**, sono esclusi dall'ambito della Convenzione del 1996 la decisione sull'adozione e le misure che la preparano, nonché l'annullamento e la revoca dell'adozione⁵³². Tuttavia, occorre precisare che una volta **completata** la procedura di adozione, le misure volte alla protezione della persona e dei beni del minore rientrano nell'ambito di applicazione della Convenzione come per qualsivoglia altro minore.

Esempio 13 (G)

Il minore è adottato nello Stato contraente A, dove risiede abitualmente con i genitori adottivi. Sei anni dopo, i genitori si separano e la madre si trasferisce con il figlio nello Stato contraente B. Prima del trasferimento, le autorità dello Stato contraente A emettono un provvedimento che stabilisce l'affidamento del minore alla madre e il mantenimento di contatti regolari tra padre e figlio. Il provvedimento è riconosciuto di pieno diritto nello Stato contraente B ai sensi della Convenzione.

13.44 Le disposizioni della Convenzione del 1996 si possono rivelare utili anche in determinate situazioni che comportano un'adozione **internazionale**⁵³³. Un esempio di una situazione piuttosto rara è quando, poco dopo il completamento della procedura di adozione internazionale, il provvedimento è dichiarato nullo o revocato nello Stato contraente di accoglienza. In questa situazione, occorre prendere misure per garantire l'assistenza al minore. Tuttavia, lo Stato contraente di origine può avere ancora un interesse significativo per la protezione del minore. Un possibile meccanismo per consentire il coinvolgimento delle autorità dello Stato contraente di origine sarebbe il trasferimento di competenza ai sensi della Convenzione del 1996 (articoli 8 e 9⁵³⁴). Un trasferimento di competenza potrebbe avvenire su richiesta delle autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore (articolo 8), che di solito in queste circostanze è quello di accoglienza, o su richiesta delle autorità dello Stato contraente di origine (articolo 9). Ovviamente, devono essere soddisfatte le condizioni previste dalla Convenzione del 1996 per il trasferimento della competenza (cfr. **capitolo 5**). A seguito del trasferimento, le autorità dello Stato contraente di origine sarebbero competenti ad adottare misure concernenti l'assistenza futura del minore e tali misure sarebbero riconosciute di pieno diritto nello Stato contraente di accoglienza⁵³⁵.

13.45 Anche le disposizioni della Convenzione del 1996 in materia di cooperazione occasionalmente possono rivelarsi utili a seguito di un'adozione internazionale. A titolo di esempio, nella situazione molto rara in cui le autorità dello Stato di origine del minore temono fortemente che quest'ultimo possa correre dei rischi con i nuovi genitori, si potrebbe applicare l'articolo 32 per chiedere allo Stato di accoglienza (dove ora il minore è abitualmente residente e presente) di esaminare l'opportunità di adottare misure di protezione nei suoi confronti (cfr. articolo 32, lettera b)). Un altro esempio potrebbe essere il caso in cui lo Stato di accoglienza stia esaminando l'opportunità di adottare una misura volta alla protezione del minore e lo Stato di origine disponga di informazioni rilevanti a tale proposito. Se la situazione del minore lo richiede, lo Stato di accoglienza può ricorrere all'articolo 34 per chiedere allo Stato di origine di comunicare tali informazioni⁵³⁶.

⁵³² Articolo 4, lettera b). Cfr. anche i punti **3.38-3.39**.

⁵³³ Naturalmente, se entrambi gli Stati interessati sono Stati contraenti della Convenzione del 1996 e della Convenzione del 1993. In questo paragrafo, i riferimenti a "Stati **contraenti**" riguardano la Convenzione del **1996**.

⁵³⁴ Per una spiegazione dettagliata delle disposizioni sul trasferimento, cfr. **capitolo 5**.

⁵³⁵ Articolo 23, paragrafo 1 - cfr. anche il **capitolo 5**, concernente le disposizioni sul trasferimento di competenza.

⁵³⁶ Cfr. anche i punti **11.25-11.26** concernenti il funzionamento dell'articolo 34.

E. Mediazione⁵³⁷, conciliazione e misure analoghe di composizione amichevole delle controversie

a) *Agevolazione di accordi amichevoli sulla protezione della persona o dei beni del minore nelle situazioni in cui si applica la Convenzione del 1996* *Articolo 31, lettera b)*

- 13.46 La Convenzione del 1996 obbliga le autorità centrali ad adottare, direttamente o tramite autorità pubbliche o altri organismi, tutte le disposizioni idonee ad agevolare, con la mediazione, la conciliazione o ogni altra modalità analoga, accordi amichevoli sulla protezione della persona o dei beni del minore, nelle situazioni in cui si applica la Convenzione⁵³⁸.
- 13.47 La mediazione è uno strumento sempre più utilizzato per la risoluzione delle controversie in ambito familiare, ed è considerata vantaggiosa nelle situazioni in cui le parti hanno bisogno di mantenere le relazioni, com'è spesso il caso nelle controversie familiari in cui sono coinvolti minori. Inoltre, consente alle parti di studiare soluzioni adatte alle loro particolari esigenze, attribuisce alle parti la responsabilità delle decisioni e può contribuire a porre le basi per una cooperazione futura e ridurre il livello di conflitto tra le parti.
- 13.48 Il ricorso alla mediazione nelle controversie familiari **transfrontaliere** è in aumento ma pone alcune sfide particolari. Le differenze linguistiche e culturali e la distanza geografica aggiungono dimensioni nuove e complesse di cui occorre tenere conto nel valutare la metodologia della mediazione. Inoltre, dato il coinvolgimento di più di uno Stato e più di un sistema giuridico, occorre tenere presente la necessità di garantire che la mediazione e l'accordo che ne risulta soddisfino i requisiti giuridici e le condizioni per l'esecutività nello Stato o negli Stati interessati⁵³⁹.
- 13.49 Se gli Stati interessati sono parti contraenti della Convenzione del 1996, quest'ultima può essere particolarmente utile a questo proposito. In virtù delle sue disposizioni in materia di riconoscimento ed esecuzione delle misure di protezione, in generale sarà sufficiente trasformare un accordo raggiunto tramite mediazione in un provvedimento giudiziario di uno Stato contraente⁵⁴⁰, garantendo così l'esecutività nell'altro Stato contraente (nella misura in cui la materia del provvedimento rientri nell'ambito di applicazione materiale della Convenzione – cfr. punto **13.50**). Per dissipare qualsiasi dubbio in merito all'esistenza di un motivo per negare il riconoscimento, è possibile ottenere il "riconoscimento anticipato" di una misura di protezione⁵⁴¹.

⁵³⁷ Sulla mediazione, cfr. la Guida alle buone prassi nell'ambito della convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori - Mediazione (di seguito "Guida alle buone prassi sulla mediazione"). La Guida è disponibile anche nel sito web della Conferenza dell'Aia all'indirizzo < www.hcch.net > nella sezione "Child Abduction" quindi "Guides to Good Practice". Per ulteriori lavori sulla mediazione nel contesto del Processo di Malta, cfr. i "Principi per la creazione di strutture di mediazione nel contesto del processo di Malta" e la relazione di accompagnamento, disponibili all'indirizzo <www.hcch.net> nella sezione "Child Abduction Section", quindi "Cross-border family mediation".

⁵³⁸ Articolo 31, lettera b). Quest'obbligo deve essere eseguito direttamente dall'autorità centrale, o indirettamente "tramite autorità pubbliche o altri organismi" - cfr. anche punto **11.11**.

⁵³⁹ A questo proposito, è opportuno fare riferimento ai capitoli 12 e 13 della Guida alle buone prassi sulla mediazione (op. cit. alla nota 537).

⁵⁴⁰ Lo Stato contraente competente ai sensi del capitolo II della Convenzione.

⁵⁴¹ Ai sensi dell'articolo 24, cfr. punti **10.16-10.21**.

- 13.50 È importante notare che gli accordi raggiunti tramite mediazione nelle questioni familiari possono anche contenere misure che non riguardano la protezione della persona o dei beni del minore e che pertanto non rientrano nell'ambito di applicazione della Convenzione del 1996⁵⁴². Può trattarsi, ad esempio, di misure che disciplinano accordi concernenti i rapporti tra i genitori, come un'istanza di divorzio, clausole finanziarie post-divorzio o accordi relativi al mantenimento. Se un accordo raggiunto tramite mediazione che contiene clausole di questo tipo viene convertito in un provvedimento giudiziario, le disposizioni della Convenzione del 1996 non si applicano alle parti del provvedimento che non rientrano nell'ambito di applicazione materiale della Convenzione. Tuttavia, le parti del provvedimento che costituiscono una misura di protezione rientrante nell'ambito di applicazione della Convenzione devono comunque essere riconosciute ed eseguite secondo quanto disposto dalla stessa.

Esempio 13 (H)

Una madre si è trasferita da due anni dallo Stato contraente A allo Stato contraente B con i due figli, concordando le modalità di contatto con il padre. Ora i genitori si sono resi conto che gli accordi attuali non sono praticabili a causa del costo del viaggio tra i due Stati. La madre conviene che il padre dovrebbe mantenere i contatti con i figli, ma i genitori hanno comunque difficoltà a raggiungere un nuovo accordo soddisfacente. La mediazione può aiutarli a negoziare modalità di contatto praticabili.

Può darsi che sia possibile convertire un accordo raggiunto sulla questione dei contatti in un provvedimento giudiziario nello Stato contraente B, dove i minori risiedono abitualmente⁵⁴³. In tal caso, il provvedimento corrisponde all'adozione di "misure di protezione" ai sensi della Convenzione del 1996 (da parte delle autorità giudiziarie dello Stato contraente B) e in quanto tale è riconosciuto di pieno diritto ed esecutivo in tutti gli Stati contraenti a norma delle disposizioni del capitolo IV della Convenzione del 1996, ivi compreso lo Stato contraente A⁵⁴⁴.

b) Mediazione nei casi di sottrazione internazionale di minori

- 13.51 La mediazione sta diventando uno strumento importante per trattare le istanze ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori. Per un'analisi dettagliata delle buone prassi relative alla mediazione nei casi di sottrazione internazionale di minori, è opportuno fare riferimento alla Guida alle buone prassi sulla mediazione⁵⁴⁵.
- 13.52 Un principio molto importante da osservare quando si fa ricorso alla mediazione in simili casi, è che la mediazione non dovrebbe impedire né ritardare eventuali procedimenti di ritorno avviati ai sensi della Convenzione del 1980⁵⁴⁶.

⁵⁴² Cfr. **capitolo 3, sezione C**, concernente l'ambito di applicazione materiale della Convenzione.

⁵⁴³ Articolo 5. Questa possibilità dipende dalla legge nazionale dello Stato contraente B in merito alla conversione di accordi raggiunti tramite la mediazione in disposizioni legalmente vincolanti ed esecutive.

⁵⁴⁴ Cfr. **capitolo 10**. Cfr. anche il punto 297 della Guida alle buone prassi sulla mediazione (op. cit. alla nota 537).

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ Cfr. anche la Guida alle buone prassi sulla mediazione (ibid.).

Esempio 13 (I)

In questo esempio, gli Stati A e B sono Stati contraenti di entrambe le Convenzioni, del 1980 e del 1996.

Una madre sottrae illecitamente la figlia dallo Stato contraente A e la porta nello Stato contraente B. Il padre, che ha subito la sottrazione, istituisce un procedimento nello Stato contraente B ai sensi della Convenzione del 1980 per ottenere il ritorno della figlia. Il padre sembra disposto ad accettare che la madre rimanga nello Stato contraente B con la figlia, purché gli siano fornite garanzie sufficienti in merito ai suoi contatti con quest'ultima. Nel contesto del procedimento di ritorno in base alla Convenzione dell'Aia, e senza sospenderlo, i coniugi si impegnano in una mediazione.

La mediazione si conclude con un accordo che prevede il trasferimento della figlia nello Stato contraente B sotto la custodia della madre e disposizioni dettagliate per i contatti tra il padre e la figlia.

- 13.53 In questo esempio, i genitori devono essere certi che l'accordo raggiunto sarà rispettato in entrambi gli Stati contraenti A e B. Un modo per ottenere questa certezza consiste nel far approvare, o comunque formalizzare, l'accordo da un tribunale o da un'altra autorità competente⁵⁴⁷. Tuttavia, ai fini di tale approvazione o formalizzazione, è importante che le parti valutino se la domanda deve essere presentata alle autorità dello Stato contraente A o dello Stato contraente B.
- 13.54 Poiché il procedimento di ritorno e la mediazione si sono tenuti nello Stato contraente B, la soluzione più semplice potrebbe sembrare che siano le autorità di quest'ultimo Stato, con il consenso delle parti, a rendere giuridicamente vincolante l'accordo in base alle procedure nazionali⁵⁴⁸. Tuttavia, le Convenzioni del 1980 e del 1996 partono entrambe dal presupposto che, in un caso di sottrazione di minore, le autorità dello Stato contraente nel quale il minore è stato trasferito (lo "Stato richiesto") sono competenti a decidere sulla questione del ritorno del minore ma **non** sul merito dei diritti di affidamento⁵⁴⁹. Il tribunale adito per il procedimento di ritorno in base alle convenzioni dell'Aia nello Stato richiesto ha pertanto difficoltà a convertire un accordo raggiunto tramite mediazione in un provvedimento giudiziario, se l'accordo riguarda anche, oltre alla questione del ritorno, l'affidamento o altri aspetti sui quali il tribunale adito per il procedimento in base alle convenzioni dell'Aia non dispone della competenza (internazionale) necessaria (come nell'**esempio 13 (H)**). Ai sensi della Convenzione del 1996, il fatto che lo Stato contraente B sia competente a convertire in un provvedimento giudiziario un accordo raggiunto tramite mediazione concernente l'affidamento e diritti di visita/contatto (con l'adozione di misure di protezione rientranti nell'ambito di applicazione della Convenzione del 1996) in un caso di sottrazione internazionale di minori dipende dall'adempimento dei requisiti dell'articolo 7⁵⁵⁰. In circostanze come quelle dell'**esempio 13 (I)** che precede, dove è stato raggiunto un accordo tramite mediazione, è opportuno valutare attentamente se sono state soddisfatte le condizioni dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera a). Ad esempio, se 1) il minore ha acquisito la residenza abituale nello Stato contraente B e 2) l'accordo raggiunto tramite mediazione è considerato, nello Stato contraente B, una prova del fatto che le parti, **rigorosamente a condizione che l'accordo sia stato formalizzato in un provvedimento giudiziario**, hanno acconsentito al trasferimento illecito del minore (accettando il suo

⁵⁴⁷ Le disposizioni di legge interne di ciascuno Stato specificano esattamente le modalità con cui un accordo raggiunto tramite mediazione può essere reso legalmente vincolante ed esecutivo in tale Stato.

⁵⁴⁸ Guida alle buone prassi sulla mediazione (op. cit. alla nota 537).

⁵⁴⁹ Cfr. articolo 16 della Convenzione del 1980; articolo 7 della Convenzione del 1996.

⁵⁵⁰ Cfr. punti **4.20-4.25**. Cfr. anche il capitolo 13 della Guida alle buone prassi sulla mediazione (op. cit. alla nota 537) sugli aspetti giurisdizionali relativi alla conversione degli accordi raggiunti tramite mediazione in disposizioni giuridicamente vincolanti nei casi di sottrazione internazionale di minori.

trasferimento)⁵⁵¹, la competenza è trasferita allo Stato contraente B⁵⁵². Questa interpretazione dell'articolo 7 consentirebbe alle autorità dello Stato contraente B, dove è adito il tribunale per il procedimento di ritorno e dove si è tenuta la mediazione, di esercitare la competenza per convertire l'accordo raggiunto tramite la mediazione in un provvedimento giudiziario che sarà riconosciuto ed esecutivo nello Stato contraente A.

13.55 Tuttavia, se si stabilisce che nella fattispecie i requisiti dell'articolo 7 per un cambio di competenza **non** sono soddisfatti (ad es. perché non si può affermare che il minore abbia acquisito la residenza abituale nello Stato contraente B), l'accordo può essere sottoposto alle autorità dello Stato contraente A, che hanno la competenza generale ad adottare misure volte alla protezione del minore (articolo 5, paragrafo 1). Una decisione di queste autorità in merito all'approvazione, o comunque alla formalizzazione, dell'accordo raggiunto tramite mediazione ha diritto ad essere riconosciuta ed esecutiva nello Stato contraente B. Tuttavia, può darsi che le parti intendano valutare la possibilità di ricorrere alle disposizioni della Convenzione del 1996 sul trasferimento di competenza. In tal caso, le autorità dello Stato contraente A possono considerare la possibilità di trasferire la competenza alle autorità dello Stato contraente B ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione, o viceversa le autorità dello Stato contraente B potrebbero chiedere il trasferimento della competenza ai sensi dell'articolo 9⁵⁵³. In questo modo, l'accordo raggiunto tramite mediazione potrebbe essere sottoposto all'approvazione del tribunale dello Stato contraente B⁵⁵⁴. Le autorità centrali designate ai sensi della Convenzione negli Stati contraenti A e B dovrebbero collaborare per aiutare i genitori a raggiungere questi accordi **se** ritenuti nell'interesse superiore del minore⁵⁵⁵.

13.56 Malgrado il fatto che le Convenzioni del 1980 e del 1996 non definiscono in che modo (e da chi) devono essere condotte la mediazione, la conciliazione e misure analoghe di composizione amichevole delle controversie⁵⁵⁶, è evidente che questi strumenti devono essere in grado di affrontare le sfide specifiche poste da controversie familiari **transfrontaliere** concernenti i minori. Va notato che la Guida alle buone prassi sulla mediazione⁵⁵⁷ contiene un'analisi dettagliata di

⁵⁵¹ In questo caso sarà molto importante che il consenso del genitore che ha subito la sottrazione sia totalmente **condizionato** all'esito positivo della formalizzazione dell'accordo in un provvedimento giudiziario (vale a dire che il genitore che ha subito la sottrazione acconsenta al trasferimento illecito esclusivamente **a condizione che** l'accordo sia reso giuridicamente vincolante ed esecutivo in entrambe le giurisdizioni interessate). Questo perché se la procedura di formalizzazione in seguito dovesse avere un esito negativo e il consenso non fosse condizionato al suo esito positivo, la parte che ha effettuato la sottrazione potrebbe utilizzare l'accordo in un eventuale procedimento di ritorno come prova del consenso. Questa eventualità può indurre i genitori che subiscono la sottrazione a non impegnarsi in una mediazione.

⁵⁵² Articolo 7, paragrafo 1, lettera a).

⁵⁵³ Ovviamente, devono essere soddisfatte le condizioni relative al trasferimento di competenza - cfr. **capitolo 5**.

⁵⁵⁴ Per le condizioni alle quali è soggetto il trasferimento di competenza cfr. **capitolo 5**.

⁵⁵⁵ Si può affermare che questa cooperazione rientri nell'articolo 31, lettera b), ossia agevolare accordi amichevoli sulla protezione del minore, nelle situazioni in cui si applica la Convenzione. Cfr. punto **11.11**.

⁵⁵⁶ Cfr. articolo 7, paragrafo 2, della Convenzione del 1980: "In particolare esse dovranno, sia direttamente, o tramite qualsivoglia intermediario, prendere tutti i provvedimenti necessari [...] c) [...] per agevolare una composizione amichevole"; cfr. l'articolo 31 della Convenzione del 1996, secondo il quale la mediazione può essere agevolata "dall'autorità centrale, o indirettamente tramite autorità pubbliche o altri organismi". In effetti i sistemi di mediazione nel contesto della Convenzione del 1980 presentano enormi differenze a seconda dello Stato contraente: in Argentina, ad esempio, l'autorità centrale partecipa direttamente alla mediazione; il programma francese MAMIF è stato attuato da un'autorità pubblica istituita presso il ministero della Giustizia, ma recentemente è stato assorbito dall'autorità centrale francese; il progetto pilota inglese Reunite è condotto da un'organizzazione non governativa; il ministero della Giustizia tedesco propone e sostiene la mediazione nei casi rientranti nella Convenzione, ma la mediazione è condotta da professionisti di organizzazioni non governative.

⁵⁵⁷ Op. cit. alla nota 537.

garanzie e misure raccomandate per rispondere a queste sfide. Benché la Guida alle buone prassi sia incentrata sulla mediazione e procedure analoghe per giungere a soluzioni concordate nei casi di sottrazione internazionale di minori rientranti nell'ambito della Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori, gran parte del suo contenuto è applicabile alla mediazione nelle controversie familiari internazionali relative ai minori in generale. Tuttavia, occorre tenere presente che non tutti i casi sono adatti per la mediazione o procedure analoghe. Una valutazione iniziale dell'opportunità del ricorso alla mediazione per ogni singolo caso prima di tentare la mediazione è fondamentale per individuare i casi idonei⁵⁵⁸.

c) Partecipazione dei minori alla procedura di mediazione

- 13.57 Infine, la Convenzione del 1996 attribuisce importanza all'audizione del minore in un procedimento che lo riguarda, in quanto il fatto di non ascoltare il minore può essere un motivo per negare il riconoscimento di una misura di protezione adottata nei suoi confronti⁵⁵⁹. Le procedure di mediazione non sono soggette alle stesse formalità dei procedimenti giudiziari, ma è comunque opportuno prendere in considerazione il coinvolgimento dei minori⁵⁶⁰.

F. Categorie speciali di minori

a) Minori rifugiati, trasferiti a livello internazionale o privi di una residenza abituale

- 13.58 Per i minori rifugiati e i minori che, a seguito di gravi disordini nel proprio paese, siano trasferiti a livello internazionale, le autorità dello Stato contraente sul cui territorio sono presenti tali minori eserciteranno la competenza ad adottare misure volte alla protezione della loro persona o dei loro beni.⁵⁶¹ Quanto precede vale anche per i minori la cui residenza abituale non possa essere accertata.⁵⁶² Va notato che l'articolo 6 non prevede la competenza fondata sull'urgenza o sulla provvisorietà: in questo caso, le autorità dello Stato contraente sul cui territorio è presente il minore esercitano la competenza **generale** ad adottare misure di protezione per l'assistenza a lungo termine del minore.
- 13.59 L'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR/ACNUR) e altri organismi internazionali hanno rilevato che alcuni paesi, in particolare se devono affrontare flussi consistenti di sfollati a livello internazionale, tendono a restringere la definizione di "rifugiato" o a utilizzare altri metodi per negare ai rifugiati i livelli

⁵⁵⁸ Guida alle buone prassi sulla mediazione (op. cit. alla nota 537).

⁵⁵⁹ Se la misura non è adottata in un caso d'urgenza – cfr. articolo 23, paragrafo 2, lettera *b*) e i punti **10.4-10.15**.

⁵⁶⁰ Sull'audizione del minore nella procedura di mediazione, cfr. la Guida alle buone prassi sulla mediazione (op. cit. alla nota 537).

⁵⁶¹ Per indicazioni sui meccanismi per l'adozione internazionale di minori trasferiti a livello internazionale, cfr. "Recommendation concerning the application to refugee children and other internationally displaced children of the Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption", Allegato A di Report of the Special Commission on the Implementation of the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption (Ufficio permanente, 1994). Questo documento è disponibile all'indirizzo < www.hcch.net > sezione "Intercountry Adoption Section" quindi "Special Commissions" e "Previous Special Commissions". Per ulteriori informazioni sul funzionamento della Convenzione del 1993 sull'adozione internazionale, cfr. Guides to Good Practice on the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention (op. cit. nota 2).

⁵⁶² Articolo 6. Cfr. punti **4.13-4.18**.

di trattamento associati al riconoscimento dello status di rifugiato⁵⁶³. L'applicazione dell'articolo 6 ai minori che, a seguito di gravi disordini nel proprio paese, sono "trasferiti a livello internazionale" è intesa in senso ampio.

- 13.60 Nel caso di minori privi di una residenza abituale (articolo 6, paragrafo 2), se in seguito si stabilisce che il minore ha **effettivamente** una residenza abituale in qualche luogo, la competenza dello Stato contraente dove è presente il minore sarà limitata, ai sensi della Convenzione, all'applicazione degli articoli 11 e 12.⁵⁶⁴

Esempio 13 (J)

Una catastrofe naturale nello Stato contraente A provoca lo sfollamento di migliaia di persone. Tra quelle che arrivano nello Stato contraente B ci sono due orfani, un bambino di 10 anni e la sorellina di 8. L'articolo 6 consente allo Stato contraente B di esercitare la competenza ad adottare misure a lungo termine volte alla protezione di questi minori. Tuttavia, prima di procedere in questo senso, le autorità degli Stati contraenti A e B collaborano nel tentativo di raccogliere quante più informazioni possibili in merito al contesto familiare dei minori e di riuscire a localizzare altri membri della famiglia⁵⁶⁵. Mentre sono in corso le indagini, lo Stato contraente B adotta le misure che ritiene opportune per garantire la protezione dei minori. Alla conclusione delle indagini, a seconda del loro esito, lo Stato contraente B può, ad esempio, valutare di conferire la responsabilità genitoriale a un parente residente in un terzo Stato o collocare i minori in affidamento a lungo termine. Ai sensi della Convenzione, le misure adottate sono riconosciute di pieno diritto in tutti gli altri Stati contraenti.

Esempio 13 (K)

Un minore non accompagnato di 11 anni arriva nello Stato contraente A e afferma di aver dovuto fuggire dallo Stato contraente B a causa della guerra civile, nella quale sono rimasti uccisi i suoi genitori e i suoi fratelli. Ai sensi della normativa vigente nello Stato contraente A, per richiedere lo status di rifugiato il minore ha bisogno di un tutore. L'articolo 6, paragrafo 1, prevede che le autorità dello Stato contraente sul cui territorio è presente il minore, nella fattispecie lo Stato contraente A, esercitano la competenza generale in relazione al minore, che comprende la competenza a nominare un tutore. Le autorità dello Stato contraente A possono anche adottare altre misure per provvedere all'assistenza e alla protezione del minore.

Esempio 13 (L)

Nello Stato contraente A arriva un minore non accompagnato per il quale non è possibile accertare lo Stato di residenza abituale. Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, le autorità dello Stato contraente A adottano misure di protezione per prestare assistenza al minore. Un mese dopo, si stabilisce che la residenza abituale del minore si trova nello Stato non contraente B e che la sua partenza da tale Stato non è dovuta a una situazione che comporta lo sfollamento internazionale o lo status di rifugiato. Nonostante questa scoperta, le misure di protezione già adottate nei confronti del minore ai sensi dell'articolo 6 restano in vigore, anche se il mutamento di circostanze ha eliminato l'elemento sul quale si fondava la competenza⁵⁶⁶. Se le autorità dello Stato non contraente B prendono una decisione nei confronti del minore, per determinarne gli effetti si applicano le norme

⁵⁶³ V., ad esempio, UN High Commissioner for Refugees, Note on international protection, 13 settembre 2001, A/AC.96/951, disponibile all'indirizzo: < <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3bb1c6cc4.html> > (consultato da ultimo nell'agosto 2013), punto 85 e "Report of the Working Group [of April 1994] to study the application to refugee children of the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption", 1994, punto 12, disponibile all'indirizzo < www.hcch.net > (percorso indicato sopra, nota 561).

⁵⁶⁴ Cfr. punti 4.16-4.19 e relazione esplicativa, punto 45.

⁵⁶⁵ Articolo 30.

⁵⁶⁶ Articolo 14.

interne dello Stato contraente A concernenti il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni straniere.

*In futuro, poiché lo Stato di residenza abituale del minore è stato accertato, le autorità dello Stato contraente A non saranno competenti ad adottare ulteriori misure volte alla protezione del minore sulla base dell'articolo 6, paragrafo 2. Piuttosto, ai sensi della Convenzione, potranno solo adottare misure di protezione in virtù degli articoli 11 e 12 della stessa⁵⁶⁷. Tuttavia, (cfr. i punti da **3.11** a **3.13**) poiché è stato accertato che il minore risiede abitualmente in uno Stato non contraente, lo Stato contraente A può adottare misure di protezione in applicazione delle proprie norme sulla competenza non rientranti nella Convenzione. In tal caso, le misure non saranno riconosciute né esecutive ai sensi della Convenzione.*

b) Minori in fuga, abbandonati o vittime della tratta

- 13.61** Anche quando è possibile accertare la residenza abituale di un minore ai fini dell'articolo 5 della Convenzione, può essere comunque necessario che lo Stato contraente sul cui territorio è presente il minore adotti misure nei suoi confronti ai sensi degli articoli 11 e 12, ad esempio se il minore è fuggito, è stato abbandonato o è vittima della tratta internazionale⁵⁶⁸.
- 13.62** La competenza in virtù degli articoli 11 e 12 implica che le misure restino in vigore per un periodo di tempo limitato e che in ultima analisi la responsabilità di garantire l'assistenza al minore spetti alle autorità dello Stato della sua residenza abituale⁵⁶⁹. Le autorità dello Stato contraente dove si trova il minore dovrebbero collaborare con le autorità dello Stato di residenza abituale per stabilire le misure a lungo termine più adatte per il minore.
- 13.63** Va notato che se le autorità dello Stato di residenza abituale del minore non sono nella posizione di prendere misure volte alla sua protezione, lo Stato contraente dove si trova il minore dovrà studiare una soluzione a più lungo termine. Finché lo Stato di residenza abituale del minore non adotta misure di protezione, rimangono competenti per la sua protezione, a titolo provvisorio o di urgenza⁵⁷⁰, le autorità dello Stato contraente sul cui territorio è presente il minore. Inoltre, e a seconda della situazione, le autorità dello Stato contraente sul cui territorio è presente il minore possono valutare la possibilità di chiedere un trasferimento della competenza generale, ai sensi dell'articolo 9 della Convenzione. Ovviamente, questo sarà possibile solo se lo Stato di residenza abituale del minore è un altro Stato **contraente** e se sono soddisfatte le altre condizioni per il trasferimento della competenza⁵⁷¹.
- 13.64** La Convenzione prevede inoltre che le autorità degli Stati contraenti collaborino nel localizzare i minori bisognosi di protezione⁵⁷².

⁵⁶⁷ Le eventuali misure di protezione adottate in futuro dallo Stato contraente A ai sensi dell'articolo 11 o 12 saranno riconosciute di pieno diritto ed esecutive in tutti gli altri Stati contraenti. Il fatto che siano riconosciute/esecutive nello Stato **non contraente** B dipenderà naturalmente dalle norme di diritto internazionale privato di tale Stato.

⁵⁶⁸ A questo proposito, va sottolineato che le disposizioni della Convenzione del 1996 integrano le disposizioni del *Protocollo opzionale della convenzione sui diritti dell'infanzia relativo alla vendita di bambini, alla prostituzione dei bambini e alla pornografia rappresentante bambini (New York, 25 maggio 2000)*.

⁵⁶⁹ Cfr. **capitoli 6 e 7**.

⁵⁷⁰ Ossia, in applicazione dell'articolo 11 o dell'articolo 12 della Convenzione.

⁵⁷¹ Cfr. **capitolo 5** concernente le disposizioni sul trasferimento della competenza, che si applicano esclusivamente tra **Stati contraenti**. Cfr. anche il requisito dell'articolo 9, paragrafo 1, per cui lo Stato contraente che chiede il trasferimento della competenza deve essere uno degli Stati contraenti elencati nell'articolo 8, paragrafo 2.

⁵⁷² Articolo 31, lettera c); cfr. **capitolo 11**.

Esempio 13 (M)

Nello Stato contraente A viene individuata una ragazza quattordicenne proveniente dallo Stato contraente B, vittima della tratta di minori e costretta a lavorare. Le autorità dello Stato contraente A sono competenti ad adottare misure nei suoi confronti ai sensi degli articoli 11 e 12, come ad esempio nominare un tutore temporaneo e provvedere alla sua accoglienza immediata, ma dovrebbero contattare le autorità dello Stato contraente B e collaborare con esse per stabilire quali misure prendere per l'assistenza a lungo termine della minore⁵⁷³.

Esempio 13 (N)

Un ragazzo di 13 anni arriva nello Stato contraente B dopo essere scappato dalla sua abitazione nello Stato contraente A. Il padre sospetta che il minore possa trovarsi nello Stato contraente B, poiché alcuni familiari che vi risiedono hanno riferito di averlo visto. I genitori si rivolgono in cerca di aiuto all'autorità centrale dello Stato contraente B⁵⁷⁴, che fornisce informazioni sulla legislazione e sui servizi disponibili nello Stato contraente B che potrebbero essere utili ai genitori⁵⁷⁵. Inoltre, l'autorità centrale fornisce assistenza per localizzare il minore⁵⁷⁶.

Una volta individuato il minore, lo Stato contraente B adotta le misure necessarie per la sua protezione, collocandolo in una struttura statale di accoglienza temporanea⁵⁷⁷. I genitori intendono recarsi nello Stato contraente B a prendere il figlio. Prima che questo accada, le autorità degli Stati contraenti A e B dovrebbero collaborare strettamente per garantire che si tratti di un'opzione sicura e opportuna per il minore. In effetti, a seconda delle circostanze del caso, può darsi che il minore possa rientrare soltanto dopo che le autorità dello Stato contraente A (che hanno la competenza generale sul caso) abbiano adottato misure di protezione per garantire la sicurezza del minore al suo ritorno⁵⁷⁸.

Esempio 13 (O)

Una ragazza di 13 anni scappa dalla sua abitazione nello Stato contraente A accompagnata dal suo fidanzato ventenne. I due ragazzi inizialmente si recano nello Stato contraente B per cominciare una vita insieme. Tuttavia, nello Stato contraente B il ragazzo si mette nei guai con la polizia e la coppia fugge nello Stato contraente C.

Nel frattempo, i genitori della ragazza nello Stato contraente A ne hanno denunciato la scomparsa. Sono preoccupati per la sua situazione, perché sanno che il ragazzo ha precedenti penali, e si rivolgono all'autorità centrale dello Stato contraente A per farsi aiutare a localizzare la figlia⁵⁷⁹. Poiché i genitori dispongono di informazioni molto limitate in merito a dove possa trovarsi la ragazza, le indagini avviate dall'autorità centrale dello Stato contraente A per localizzarla procedono lentamente.

⁵⁷³ Articolo 30.

⁵⁷⁴ In questo esempio, i genitori si rivolgono direttamente all'autorità centrale dello Stato contraente B dove ritengono che si trovi il figlio. Potrebbero anche rivolgersi all'autorità centrale dello Stato contraente A, dove risiedono, che in seguito trasmetterebbe la richiesta all'autorità centrale dello Stato contraente B.

⁵⁷⁵ Articolo 30, paragrafo 2.

⁵⁷⁶ Articolo 31, lettera c).

⁵⁷⁷ Articolo 11.

⁵⁷⁸ Nel caso di un minore in fuga, il fatto di ascoltare il minore e, in particolare, di appurare i motivi della sua fuga, spesso riveste una particolare importanza per valutare quali misure di protezione si dovrebbero prendere nei suoi confronti, se urgenti o a lungo termine (v., a questo proposito, i requisiti dell'articolo 12 dell'UNCRC). Anche la stretta collaborazione tra le autorità dei due Stati contraenti è estremamente importante per scoprire, ad esempio, se siano già state espresse preoccupazioni in merito alla sua situazione o se la famiglia sia già stata segnalata alle autorità pubbliche dello Stato contraente di residenza abituale del minore.

⁵⁷⁹ Articolo 31, lettera c).

Dopo un mese nello Stato contraente C, il ragazzo si mette nei guai con la polizia e la ragazza attira l'attenzione delle autorità, che a seguito di indagini e ritenendo che si trovi in una situazione di pericolo, adottano le necessarie misure di protezione ai sensi dell'articolo 11, collocandola in affidamento temporaneo. In seguito, contattano l'autorità centrale dello Stato contraente A, informandola della presenza della minore nella loro giurisdizione e delle misure di protezione adottate.

Tuttavia, la ragazza riesce a scappare dalla famiglia affidataria e, sempre con il fidanzato, fugge nello Stato contraente D. A norma dell'articolo 36, le autorità dello Stato contraente C (avendo appurato che la minore si è spostata nello Stato contraente D) informano le autorità dello Stato contraente D in merito alla situazione di pericolo a cui la minore è esposta e alle misure adottate nei suoi confronti. Queste misure sono riconosciute di pieno diritto nello Stato contraente D e in tutti gli altri Stati contraenti. Le autorità dello Stato contraente C, a titolo di buona prassi, informano anche lo Stato contraente A della fuga della minore e della sua presenza nello Stato contraente D.

In questo caso, ciascuno Stato contraente nel quale si rileva la presenza della minore è competente ad adottare misure di protezione di carattere urgente o provvisorio (a norma degli articoli 11 e 12 della Convenzione). Tuttavia, la "residenza abituale" della minore resta nello Stato contraente A, l'unico che può adottare misure di protezione a lungo termine nei suoi confronti (articolo 5). In questo esempio, le autorità dello Stato contraente D possono pertanto riconoscere ed eseguire la misura di protezione adottata dallo Stato contraente C o, se lo ritengono necessario, adottare un'altra misura di protezione ai sensi dell'articolo 11.

Nel caso di un minore "in fuga" per un periodo di tempo considerevole, se in base alle circostanze del caso la situazione si evolve in modo tale che non si può più ritenere che il minore abbia una "residenza abituale", lo Stato contraente dove si trova il minore può stabilire di esercitare la competenza generale ad adottare misure di protezione a lungo termine in conformità dell'articolo 6, paragrafo 2, della Convenzione. Tuttavia, non si dovrebbe concludere con leggerezza che un minore non ha più una residenza abituale⁵⁸⁰.

Esempio 13 (P)

Una ragazzina di 11 anni risiede abitualmente con i genitori nello Stato contraente E. All'insaputa delle autorità pubbliche di questo Stato contraente, i genitori mandano la figlia nello Stato contraente F a vivere per un lungo periodo presso una zia paterna, per aiutare la zia e fare avere un'istruzione alla figlia. La minore viaggia con un visto turistico di 6 mesi. La zia non fa nulla per regolarizzare la posizione della minore, né le fa frequentare la scuola: in pratica, la minore è in una situazione di servitù domestica.

Quattro anni dopo l'arrivo della ragazzina nello Stato contraente F, le autorità vengono a conoscenza della situazione da un vicino della zia. Le autorità competenti, dopo un esame della situazione, prendono provvedimenti immediati per affidare la minore a una struttura di accoglienza statale. In attesa di ulteriori indagini, la ragazzina è data in affido a una famiglia. Ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione del 1996, l'autorità ritiene che ora la minore sia abitualmente residente nello Stato contraente F.

A norma dell'articolo 32, l'autorità competente dello Stato contraente F, con l'assistenza della sua autorità centrale, contatta l'autorità centrale dello Stato contraente E per ottenere eventuali informazioni disponibili sulla minore e la sua famiglia. L'autorità competente dello Stato contraente F intende valutare se il ritorno della minore dai genitori nello Stato contraente

⁵⁸⁰

Cfr. punti 4.16-4.19 e punti 13.83-13.87.

E sia un'alternativa possibile di affidamento a lungo termine (ad es. se i genitori erano completamente all'oscuro della situazione della figlia e sono stati ingannati dalla zia paterna). L'autorità competente dello Stato contraente E comunica che i genitori non intendono prendersi cura della figlia e inoltre che non esistono altri familiari nello Stato E che si potrebbero considerare potenziali affidatari della minore. Alla luce di queste informazioni, l'autorità competente dello Stato contraente F può cominciare a prendere in esame misure di protezione a lungo termine nei confronti della minore.

c) *Minori trasferiti da uno Stato a un altro dopo l'intervento di autorità pubbliche*

13.65 I casi di genitori che trasferiscono all'estero i propri figli al fine di evitare problemi e procedure in materia di protezione dei minori nello Stato di residenza abituale dei minori sono in aumento⁵⁸¹. Questa sezione contiene informazioni su come la Convenzione del 1996 può essere di aiuto in queste circostanze. Gli scenari possibili da considerare sono due.

13.66 Primo scenario: è già stata adottata una misura di protezione.

Quando un'autorità competente di uno Stato contraente in cui il minore risiede abitualmente ha già adottato una misura di protezione (ad esempio, un provvedimento per la presa in carico del minore da parte dello Stato) e i genitori successivamente trasferiscono il minore in un altro Stato contraente per evitare di rispettare la misura, la Convenzione del 1996 offre ai due Stati contraenti un aiuto considerevole per risolvere la situazione. In primo luogo, la misura di protezione può essere riconosciuta ed eseguita ai sensi della Convenzione del 1996 nello Stato contraente nel quale il minore è stato trasferito⁵⁸², cosicché è possibile ordinare rapidamente il ritorno del minore sotto la custodia delle autorità competenti nello Stato contraente di residenza abituale del minore. Affinché il riconoscimento e l'esecuzione della misura di protezione avvengano in modo rapido ed efficiente e con tutte le informazioni pertinenti a disposizione delle autorità competenti, sono utili anche le disposizioni della Convenzione del 1996 in materia di cooperazione⁵⁸³. Inoltre, nei casi di urgenza, la Convenzione del 1996 fornisce allo Stato contraente nel quale è stato trasferito il minore un motivo su cui fondare la propria competenza ad adottare le misure necessarie per la protezione del minore quando è presente in tale Stato (articolo 11)⁵⁸⁴.

Se entrambi gli Stati interessati sono parti contraenti della Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori e tale Convenzione è in vigore nei rapporti tra gli stessi⁵⁸⁵, a seconda delle circostanze del caso, l'autorità competente dello Stato contraente di residenza abituale del minore può anche chiedere il ritorno del minore ai sensi della Convenzione del 1980, laddove siano soddisfatte le relative condizioni.

⁵⁸¹ Alcuni esempi che illustrano questo fenomeno sono i seguenti: la causa inglese *Tower Hamlets London Borough Council v. MK e altri* [2012] EWHC 426 (Fam) e le cause dinanzi alla Corte di giustizia europea C-435/06 del 27 novembre 2007 e C-523/07 del 2 aprile 2009.

Alla riunione della Commissione speciale (parte I), il Servizio sociale internazionale ("SSI") ha rilevato l'esistenza di un "crescente fenomeno" di genitori che trasferiscono all'estero i figli per evitare problemi e procedure in materia di protezione dei minori nello Stato di residenza abituale del minore.

⁵⁸² Riguardo all'applicazione delle disposizioni in materia di riconoscimento ed esecuzione della Convenzione del 1996, cfr. **capitolo 10**.

⁵⁸³ A questo proposito, cfr. anche **capitolo 11**.

⁵⁸⁴ A questo proposito, cfr. anche **capitolo 6**.

⁵⁸⁵ Cfr. l'articolo 38 della Convenzione del 1980 in merito alla procedura necessaria per l'entrata in vigore della Convenzione nei rapporti tra gli Stati contraenti quando uno Stato contraente ha aderito alla Convenzione.

- 13.67 Secondo scenario: sono in corso indagini in materia di protezione dei minori, ma non sono state ancora adottate misure né avviati procedimenti⁵⁸⁶.

In questa situazione, non esistono misure di protezione da riconoscere o eseguire ai sensi della Convenzione del 1996 nello Stato contraente nel quale il minore è stato trasferito. Inoltre, benché ciò dipenda dalle circostanze particolari del caso e dalle misure prese dall'autorità competente fino al momento del trasferimento, anche se entrambi gli Stati interessati sono parti contraenti della Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori, può essere improbabile che le indagini compiute dall'autorità siano sufficienti per farle acquisire "diritti di custodia" (nel senso specifico attribuito dalla Convenzione del 1980) tali da poter chiedere il rientro del minore a norma della stessa Convenzione⁵⁸⁷.

- 13.68 La Convenzione del 1996 rimane estremamente rilevante in queste circostanze e può essere importante per assistere i due Stati contraenti nel risolvere la situazione del minore. A titolo di esempio si richiamano le seguenti disposizioni.

▪ **Disposizioni in materia di cooperazione**⁵⁸⁸

Ai sensi dell'articolo 36 della Convenzione, gli Stati contraenti che hanno adottato, o stanno per adottare, misure volte alla protezione di un minore, laddove ritengano che un minore sia "esposto a un grave pericolo" e se informate di un trasferimento di residenza o della presenza del minore in un altro Stato contraente⁵⁸⁹, sono tenute ad informare le autorità di tale altro Stato circa il "suddetto pericolo e le misure adottate o in via di adozione". Questa disposizione di solito obbliga lo Stato contraente dal quale il minore è stato prelevato a informare lo Stato nel quale è stato trasferito in merito alla situazione del minore, richiamando così l'attenzione di quest'ultimo Stato sulla potenziale necessità di localizzare il minore⁵⁹⁰ e stabilire se sono necessari ulteriori interventi finalizzati alla sua protezione.

Un'altra disposizione che può essere utile è l'articolo 34 della Convenzione. Se uno dei due Stati contraenti interessati sta valutando di adottare una misura di protezione nei confronti del minore (che probabilmente è necessaria nella fattispecie per garantire il mantenimento della protezione), può chiedere alle autorità competenti dell'altro Stato contraente di trasmettergli le informazioni pertinenti per la protezione del minore. Ad esempio, lo Stato contraente nel quale il minore è stato trasferito può necessitare di informazioni concernenti il contesto familiare del minore e la storia della sua famiglia, affinché le autorità possano valutare se si tratti di un caso di urgenza e se siano necessarie misure di protezione.

Più in generale, sarà molto importante che le autorità competenti in ciascuno Stato contraente, se del caso con l'assistenza delle rispettive autorità centrali, comunichino tra di loro in modo chiaro ed efficace e coordinino le loro azioni in modo da garantire la protezione costante del minore⁵⁹¹.

⁵⁸⁶ Cfr. **esempio 11(E)**.

⁵⁸⁷ Cfr. il commento nella sezione "Case Law Analysis" di INCADAT (< www.incadat.com >) in merito a quando si può affermare che un'autorità pubblica abbia acquisito "diritti di custodia" relativi a un minore ai sensi della Convenzione del 1980 tali da disporre dei mezzi per ordinare il ritorno.

⁵⁸⁸ A questo proposito, cfr. punti **11.18-11.22**.

⁵⁸⁹ Ai fini dell'articolo 36, non deve trattarsi necessariamente di uno Stato **contraente** della Convenzione del 1996: cfr. punti **11.18** e seguenti.

⁵⁹⁰ A norma dell'articolo 31, lettera c), l'altro Stato contraente può anche presentare una richiesta diretta in proposito.

⁵⁹¹ Cfr. articolo 30, paragrafo 1. Anche le comunicazioni giudiziarie dirette possono svolgere un ruolo importante a questo proposito: cfr. nota 147.

- **Disposizioni in materia di competenza**
Le disposizioni della Convenzione in materia di competenza comprendono norme chiare e uniformi in merito allo Stato contraente competente per quanto concerne il minore. La Convenzione stabilisce che sono le autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore ad esercitare la competenza generale ad adottare misure volte alla sua protezione⁵⁹². Nello scenario fattuale qui descritto, spesso si ritiene che il minore mantenga la residenza abituale nello Stato contraente dal quale è prelevato dai genitori. In questo caso, la competenza ad adottare misure di protezione a lungo termine rimane di questo Stato contraente, che pertanto può prendere misure di questo tipo (che avranno il vantaggio di essere riconosciute ed esecutive nell'altro Stato contraente ai sensi della Convenzione). Comunque, anche lo Stato contraente dove si trova il minore è competente ad adottare eventuali misure necessarie per garantire nel frattempo la protezione del minore, se il caso è considerato di urgenza. Queste eventuali misure cessano di avere effetto non appena sarà intervenuto lo Stato contraente di residenza abituale del minore (articolo 11, paragrafo 2). Infine, in questo scenario, i due Stati contraenti dovranno prendere in considerazione anche l'articolo 7 della Convenzione del 1996⁵⁹³.
- **Disposizioni in materia di riconoscimento ed esecuzione**
Queste disposizioni della Convenzione del 1996 restano rilevanti perché garantiscono che le misure di protezione adottate da uno Stato contraente sono riconosciute di pieno diritto nell'altro Stato contraente e possono essere eseguite al suo interno.

13.69 Infine, va notato che in questi casi è importante che entrambi gli Stati contraenti agiscano in tutte le fasi con chiarezza, efficienza e rapidità, per garantire che la situazione si risolva il più rapidamente possibile e nell'interesse superiore del minore.

Esempio 13 (Q)

Una coppia vive con il figlio nello Stato contraente A. Poiché i genitori non sono in grado di occuparsene a causa di problemi di tossicodipendenza, viene tolta loro la custodia del figlio, successivamente dato in adozione nello Stato contraente A.

Due anni dopo, la madre rimane incinta di un secondo figlio. I genitori dichiarano di essersi disintossicati e di volersi prendere cura del nascituro. L'autorità competente dello Stato contraente A indaga sulla situazione, ma prima che venga presa una decisione la madre partorisce prematuramente. La coppia, temendo di perdere la custodia del bambino, fugge immediatamente nel vicino Stato contraente B.

A norma dell'articolo 36, le autorità dello Stato contraente A (con l'assistenza dell'autorità centrale), informano immediatamente le autorità competenti dello Stato contraente B (dove sospettano che siano fuggiti i genitori) in merito al possibile pericolo al quale è esposto il neonato e alle misure di protezione che si stavano prendendo in esame. Inoltre, a norma dell'articolo 31, lettera c), chiedono che l'organismo pertinente nello Stato contraente B (l'autorità centrale o l'organismo al quale è delegata questa funzione) presti assistenza per scoprire dove si trova la famiglia.

⁵⁹²

La residenza abituale è un concetto fattuale, cfr. punti **13.83** e seguenti.

⁵⁹³

Per ulteriori dettagli sul funzionamento dell'articolo 7, cfr. **capitolo 4** e, in particolare, i punti **4.20-4.25**.

Il neonato viene localizzato nello Stato contraente B e si scopre che vive con i genitori in un ostello. Le autorità dello Stato contraente B comunicano l'informazione alle autorità dello Stato contraente A. Lo Stato contraente B decide che è necessario prendere provvedimenti urgenti (ai sensi dell'articolo 11) per proteggere il minore trasferendolo sotto la custodia dello Stato nello Stato contraente B e lo comunica allo Stato contraente A. Le autorità dello Stato contraente A, convenendo con lo Stato contraente B che il minore è ancora considerato abitualmente residente nello Stato contraente A, chiedono l'emissione di un provvedimento (ai sensi dell'articolo 5) per la presa in carico del minore da parte delle autorità statali dello Stato contraente A nel corso dell'indagine sul suo futuro a lungo termine. Questa misura è riconosciuta di pieno diritto nello Stato contraente B e consente alle autorità dei due Stati contraenti di coordinare la consegna del minore alle autorità competenti dello Stato contraente A (per cui la misura urgente adottata dallo Stato contraente B cessa di avere effetto ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 2).

G. Beni del minore

- 13.70** L'articolo 1 della Convenzione stabilisce che le misure volte alla protezione della persona o dei **beni** del minore rientrano nell'ambito di applicazione della stessa. L'intento della Convenzione a questo proposito era quello di istituire "norme precise circa la designazione e i poteri del rappresentante legale del minore ai fini dell'amministrazione di beni del minore ubicati in uno Stato estero"⁵⁹⁴. Si pensava che questo potesse essere particolarmente utile nel caso di provvedimenti giuridici rispetto a proprietà trasferite in eredità a un minore⁵⁹⁵.
- 13.71** L'articolo 3, lettera g), prevede che le misure volte alla protezione dei beni del minore possono vertere in particolare su "amministrazione, conservazione o alienazione dei beni del minore". "Questa formulazione molto ampia comprende tutte le operazioni concernenti i beni [del minore], tra cui le acquisizioni, considerate come investimenti o come cessioni di beni trasferiti a titolo di corrispettivo dell'acquisizione"⁵⁹⁶. Le misure volte alla protezione dei beni del minore possono riguardare, ad esempio, le autorizzazioni o approvazioni richieste per la vendita o l'acquisto delle sue proprietà.
- 13.72** È importante rilevare che la Convenzione non interferisce con i sistemi di diritto patrimoniale e non copre il diritto sostanziale relativo al contenuto di diritti patrimoniali, come ad esempio controversie in relazione a proprietà/titolarità di beni⁵⁹⁷. A titolo di esempio, se uno Stato contraente impone dei requisiti relativi alla compravendita di terreni o immobili in generale a tutti i venditori o acquirenti di determinate proprietà (come speciali autorizzazioni o approvazioni per la vendita o l'acquisto di terreni o immobili con uno status particolare dovuto alla loro importanza culturale o storica, o che fanno parte di riserve aborigene, o per la vendita o l'acquisto di terreni o immobili da parte di uno straniero) che non hanno nulla a che vedere con il fatto che la proprietà sia acquistata o venduta da un rappresentante del minore, la concessione di tali autorizzazioni alla vendita non rientra nell'ambito di applicazione materiale della Convenzione.

⁵⁹⁴ Relazione esplicativa, punto 10.

⁵⁹⁵ *Ibid.* Va notato che mentre questioni quali la designazione del rappresentante legale del minore e la portata dei suoi poteri rientrerebbero nell'ambito di applicazione della Convenzione, la questione sostanziale della liquidazione dei beni ne sarebbe esclusa. Le successioni sono escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione (articolo 4, lettera f)). Cfr. **capitolo 3, sezione C**, concernente l'ambito di applicazione materiale della Convenzione.

⁵⁹⁶ Relazione esplicativa, punto 25.

⁵⁹⁷ Cfr. **punti 3.30 e 3.31**. A tale proposito, occorre rilevare che anche eventuali misure concernenti amministrazioni fiduciarie sono espressamente escluse dall'ambito della Convenzione; Cfr. articolo 4, lettera f), e punto **3.43**.

- 13.73** L'articolo 55 della Convenzione consente agli Stati contraenti di esprimere una duplice riserva in relazione ai beni di un minore situati nel suo territorio. In primo luogo, ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera a), uno Stato contraente può "riservarsi la competenza delle sue autorità ad adottare misure volte alla protezione dei beni di un minore che si trovino sul suo territorio", **a prescindere** dal fatto che il minore vi risieda abitualmente. Va notato che questa riserva non impedisce alle autorità di un altro Stato contraente di esercitare la propria competenza ai sensi della Convenzione ad adottare misure di protezione concernenti tali beni. In secondo luogo, ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), uno Stato contraente può anche "riservarsi di non riconoscere una responsabilità genitoriale o una misura di protezione che potrebbe essere incompatibile con una misura adottata dalle sue autorità riguardo a tali beni".
- 13.74** Queste riserve possono essere limitate ad alcune categorie di beni, più probabilmente i beni immobili.
- 13.75** Eventuali riserve ai sensi dell'articolo 55 devono essere espresse secondo la procedura indicata nell'articolo 60 e notificate al depositario della convenzione. La riserva sarà segnalata nella "tabella sullo status" della Convenzione del 1996, pubblicata nel sito web della Conferenza dell'Aia (< www.hcch.net >, sezione "Conventions", "Convention 34", quindi "Status table").

Esempio 13 (R)

Un minore risiede abitualmente nello Stato contraente A e possiede beni nello Stato contraente B. Lo Stato contraente A nomina un tutore, incaricato di occuparsi dei beni del minore e anche della gestione di alcuni terreni nello Stato contraente B per conto del minore. Il provvedimento di nomina del tutore è riconosciuto di pieno diritto in tutti gli altri Stati contraenti. Se lo Stato contraente A emette certificati attestanti la qualità di tutore (ai sensi dell'articolo 40 della Convenzione) in questa situazione può essere utile che il tutore ottenga tale certificato⁵⁹⁸.

Esempio 13 (S)

Una minore, abitualmente residente nello Stato contraente A, si reca nello Stato contraente B per una vacanza. Durante il soggiorno nello Stato contraente B resta ferita in un incidente stradale. Dopo la guarigione rientra nello Stato contraente A. In seguito a un procedimento legale avviato nello Stato contraente B, alla minore viene riconosciuta una consistente somma di denaro a titolo di risarcimento per le lesioni subite nell'incidente stradale. Tuttavia, l'autorità competente non è in grado di individuare nello Stato contraente B qualcuno che agisca in qualità di tutore della minore e possa ricevere il denaro per suo conto. In questa situazione, l'autorità competente può esercitare la propria competenza ai sensi dell'articolo 12 della Convenzione e ordinare che nello Stato contraente B sia nominato un tutore per gestire provvisoriamente il denaro per conto della minore. Tale provvedimento cessa di avere effetto una volta che le autorità dello Stato contraente A nominano un tutore. Altrimenti, l'autorità competente dello Stato contraente B può presentare una richiesta ai sensi dell'articolo 9, affinché un'autorità competente dello Stato contraente A approvi che un tribunale dello Stato contraente B assuma la competenza rispetto alla nomina del tutore della minore. Se l'autorità competente dello Stato contraente B riceve una risposta favorevole, può emettere un provvedimento di nomina di un tutore incaricato di gestire il denaro per conto della minore.

⁵⁹⁸

Cfr. punto **11.31**.

H. Rappresentanza di minori

- 13.76** La rappresentanza è spesso necessaria a causa dell'incapacità legale del minore. La "rappresentanza" di un minore in genere comporta il fatto di agire a suo nome o per suo conto nei confronti di terzi. Questo può verificarsi in situazioni quali procedimenti giudiziari che coinvolgono il minore, transazioni patrimoniali o finanziarie e il consenso a terapie mediche.
- 13.77** Le decisioni concernenti la rappresentanza di minori rientrano chiaramente nell'ambito di applicazione della Convenzione. L'articolo 3, lettera d), prevede che le misure di protezione possono riguardare in particolare "la designazione e le funzioni di ogni persona o organismo incaricato di occuparsi della persona o dei beni del minore, di rappresentarlo o di assisterlo". Inoltre, l'uso del termine "poteri" di genitori, tutori o altri rappresentanti legali nella definizione di responsabilità genitoriale si riferisce alla rappresentanza dei minori⁵⁹⁹.
- 13.78** Quindi, se le autorità di uno Stato contraente adottano una decisione concernente la rappresentanza di un minore, devono garantire di essere competenti a farlo ai sensi della Convenzione. Tuttavia, laddove le autorità non siano competenti ai sensi della Convenzione, se ritengono di essere meglio in grado di valutare nella fattispecie l'interesse superiore del minore, possono esaminare l'opportunità di chiedere il trasferimento di competenza (se sono soddisfatti i requisiti di cui all'articolo 9)⁶⁰⁰. In alcune situazioni, può darsi che per uno Stato contraente **competente** sia opportuno valutare se trasferire la competenza a un altro Stato contraente, ad es., se in quest'ultimo Stato contraente si debba nominare un rappresentante legale per un minore in un procedimento giudiziario⁶⁰¹.
- 13.79** Una volta adottate, queste misure di protezione devono essere riconosciute ed eseguite in tutti gli altri Stati contraenti, secondo quanto disposto dalla Convenzione.
- 13.80** Quando la "responsabilità genitoriale"⁶⁰² comprende la rappresentanza del minore, si applicano le disposizioni degli articoli 16 e 17. L'articolo 16 della Convenzione stabilisce come determinare i **detentori** della responsabilità genitoriale⁶⁰³. Secondo l'articolo 17, l'**esercizio** della responsabilità genitoriale è regolato dalla legge dello Stato di residenza abituale del minore. Questo significa che le disposizioni dello Stato di residenza abituale del minore in merito alla rappresentanza del minore da parte di persone che detengono la responsabilità genitoriale determinano la natura, i poteri e gli obblighi di tale rappresentanza.

Esempio 13 (T)

Ai sensi delle leggi dello Stato A, i genitori che agiscono in qualità di rappresentanti legali sono competenti ad intentare individualmente una causa civile per conto del minore. Ai sensi delle leggi dello Stato contraente B, entrambi i genitori devono essere d'accordo prima di presentare un'istanza per l'avvio di un procedimento. La famiglia vive nello Stato A. La madre si reca con il figlio nello Stato contraente B, dove il figlio rimane coinvolto in un incidente. La madre intende avviare un procedimento in tale Stato e in questo caso può farlo senza il consenso del padre, perché la legge dello Stato A, che è lo Stato di residenza abituale del minore, non lo richiede.

⁵⁹⁹ Articolo 1, paragrafo 2. Cfr. anche punti **3.18-3.24**.

⁶⁰⁰ Articolo 9. Cfr. anche **capitolo 5**.

⁶⁰¹ Articolo 8. *Id.*

⁶⁰² Articolo 1, paragrafo 2.

⁶⁰³ Cfr. sopra, **capitolo 9**.

- 13.81** Le diverse legislazioni interessate possono creare qualche incertezza in merito alla natura o alla portata della capacità o dei poteri della persona responsabile della cura della persona o dei beni del minore. L'articolo 40 della Convenzione prevede pertanto la possibilità di rilasciare al detentore della responsabilità genitoriale, o alla persona incaricata della protezione del minore, un certificato che risolverebbe questa incertezza. Tale certificato può essere rilasciato dalle autorità⁶⁰⁴ dello Stato contraente di residenza abituale del minore, o dello Stato contraente in cui sia stata adottata una misura di protezione e dovrebbe attestare la qualità della persona e i poteri che le sono conferiti. La qualità e i poteri indicati nel certificato sono considerati validi, fino a prova contraria⁶⁰⁵.
- 13.82** L'articolo 19 della Convenzione prevede anche un certo grado di protezione per i terzi che stipulano atti con un rappresentante legale di un minore, in quanto è possibile che tali terzi non si rendano conto del fatto che le norme dello Stato dove si conclude l'atto in base alle quali si determina la persona che può agire in qualità di rappresentante legale non si applicano a un particolare minore in conseguenza delle disposizioni della Convenzione in materia di legge applicabile. Di conseguenza, se un atto soddisfa determinati criteri, la sua validità non può essere contestata, né può essere invocata la responsabilità del terzo, per il solo motivo che l'altra persona non aveva la qualità di rappresentante legale del minore secondo la legge designata dalla Convenzione. I criteri da soddisfare sono i seguenti:
- l'atto è stato stipulato da una persona che avrebbe la qualità di rappresentante legale del minore ai sensi della legge dello Stato in cui l'atto è stato concluso;
 - il terzo non sapeva o non avrebbe dovuto sapere che la responsabilità genitoriale era regolata dalla legge designata dalla Convenzione; e
 - l'atto è stato stipulato fra persone presenti sul territorio di uno stesso Stato⁶⁰⁶.

Esempio 13 (U)

Nello Stato contraente A, entrambi i genitori possono agire in qualità di rappresentanti legali del minore in tutte le circostanze, salvo decisione contraria di un'autorità competente. Nello Stato contraente B, un padre non sposato non può agire in qualità di rappresentante legale del minore se non soddisfa determinati criteri.

Due genitori non sposati hanno un figlio nato nello Stato contraente B. Il bambino risiede nello Stato contraente B con la madre. I criteri che consentirebbero al padre di agire in qualità di rappresentante legale del figlio ai sensi della legge dello Stato B non sono soddisfatti. Il padre è cittadino dello Stato contraente A, dove risiede, e riceve frequenti visite del figlio.

Il nonno paterno muore e lascia al nipote la sua raccolta di libri rari. Il padre stipula un contratto con un terzo, anch'esso residente nello Stato contraente A, per la vendita della raccolta.

⁶⁰⁴ A norma dell'articolo 40, paragrafo 3, gli Stati contraenti che emettono tali certificati designano le autorità competenti a rilasciarli.

⁶⁰⁵ Cfr. l'analisi dell'articolo 40 al punto **11.31**.

⁶⁰⁶ Articolo 19, paragrafo 2.

A condizione che non esistesse alcun motivo per cui il terzo dovesse sapere che la responsabilità genitoriale sul minore era regolata dalla legge dello Stato contraente B, la validità del contratto per la vendita della raccolta non può essere messa in discussione, né può essere invocata la responsabilità dell'acquirente per il solo motivo che il padre, che ha agito in qualità di rappresentante legale del figlio, non era autorizzato a farlo ai sensi della legge designata dalla Convenzione.

I. Criteri di collegamento

a) *Residenza abituale*

- 13.83 Il principale criterio di collegamento e il fondamento della competenza nella Convenzione del 1996 è la residenza abituale⁶⁰⁷. L'uso della residenza abituale è un criterio comune a tutte le moderne convenzioni dell'Aia sui minori⁶⁰⁸. Nessuna di queste convenzioni contiene una definizione del concetto di "residenza abituale", che deve essere determinato dalle autorità pertinenti in ciascun caso, sulla base di elementi fattuali. Si tratta di un concetto autonomo, che dovrebbe essere interpretato alla luce degli obiettivi della Convenzione, anziché con riferimento ai vincoli della legislazione nazionale.
- 13.84 La determinazione della residenza abituale è particolarmente importante ai sensi delle Convenzioni del 1980 e del 1996. Va precisato che nella Convenzione del 1996 il termine residenza abituale è usato in un contesto diverso dalla Convenzione del 1980. In quest'ultimo caso, occorre stabilire che un minore risiede abitualmente nello Stato richiedente ai fini dell'applicazione dei mezzi di ricorso previsti dalla Convenzione, nell'ambito di un'indagine più ampia in merito alla possibilità di un trasferimento o un mancato ritorno illeciti di un minore. Nella Convenzione del 1996 invece la residenza abituale serve a stabilire, in generale, quale Stato contraente è competente ad adottare misure di protezione e se le decisioni delle sue autorità debbano essere riconosciute ed eseguite in altri Stati contraenti. Poiché si tratta di un concetto fattuale, può essere necessario tener conto di diverse considerazioni nel determinare la residenza abituale di un minore ai fini della Convenzione del 1996.
- 13.85 Nella giurisprudenza internazionale relativa al concetto di "residenza abituale" si possono rilevare alcune tendenze che, come indicato sopra, possono essere pertinenti per le determinazioni fattuali nelle Convenzioni del 1980 o del 1996. Primo, laddove sia chiaramente evidente l'intenzione di cominciare una nuova vita in un altro Stato, di solito si perde l'attuale residenza abituale per acquisirne una nuova⁶⁰⁹. Secondo, laddove un trasferimento sia effettivamente o potenzialmente a tempo indeterminato, è possibile perdere la residenza abituale al momento del trasferimento per acquisirne una nuova in tempi relativamente rapidi⁶¹⁰. Tuttavia,

⁶⁰⁷ Articolo 5 e punti 4.4 e seguenti.

⁶⁰⁸ Le altre convenzioni sono la Convenzione del 1980 sulla sottrazione di minori, la Convenzione del 1993 sull'adozione internazionale e la Convenzione del 2007 sulle prestazioni alimentari nei confronti dei figli e relativo protocollo. Per il testo completo di queste convenzioni, cfr. il sito web della Conferenza dell'Aia all'indirizzo < www.hcch.net > sezione "Conventions".

⁶⁰⁹ Di norma l'intenzione rilevante in questo caso sarà l'intenzione **genitoriale**. V., ad esempio, *DeHaan v. Gracia* [2004] AJ n. 94 (QL), [2004] ABQD 4 [riferimento INCADAT: HC/E/CA 576]; *Re J. (A Minor) (Abduction: Custody Rights)* [1990] 2 AC 562 [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 2]; *Re F. (A Minor) (Child Abduction)* [1992] 1 FLR 548, [1992] Fam Law 195 [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 40]. Va notato che è possibile, in rari casi, che un minore perda la residenza abituale ma non ne acquisti una nuova (nel qual caso, ai sensi della Convenzione del 1996 si applica l'articolo 6, paragrafo 2). Tuttavia, una simile decisione dovrebbe essere evitata, ove possibile – cfr. punti 4.16-4.19.

⁶¹⁰ Cfr. *Al Habtoor v. Fotheringham* [2001] EWCA Civ 186 [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 875]; *Callaghan v. Thomas* [2001] NZFLR 1105 [riferimento INCADAT: HC/E/NZ 413]; *Cameron v. Cameron*, 1996 SC 17, 1996 SLT 306, 1996 SCLR 25 [riferimento INCADAT: HC/E/UKs 71]; *Moran v. Moran*,

laddove il trasferimento sia a tempo determinato, anche se per un lungo periodo, in diverse giurisdizioni si ammette la possibilità di conservare la residenza abituale esistente⁶¹¹. Questo vale, in particolare, nei casi in cui i genitori si sono accordati sul fatto che il minore soggiorni temporaneamente in un altro paese⁶¹². Nella valutazione di altre situazioni si tende a seguire uno di due diversi approcci. L'approccio dell'"intenzione genitoriale" considera l'intenzione condivisa dei genitori in merito alla natura del trasferimento⁶¹³, mentre l'approccio "incentrato sul minore" enfatizza la realtà di fatto della vita del minore⁶¹⁴, che comprende elementi quali istruzione, interazione sociale, rapporti familiari e in generale si riferisce agli aspetti centrali della vita del minore. Esistono anche casi che combinano i due approcci, facendo riferimento sia all'intenzione genitoriale sia alla vita del minore⁶¹⁵. Nel decidere quale approccio seguire, alcune autorità giurisdizionali prendono in considerazione l'età del minore interessato; con l'aumento dell'età del minore, aumenta la probabilità che il tribunale presti maggiore attenzione agli aspetti centrali della sua vita.

13.86 La temporanea assenza del minore dal luogo di residenza abituale per motivi di vacanza, frequenza di corsi scolastici o esercizio di diritti di visita/contatto in linea di principio non modifica la sua residenza abituale.

13.87 Il concetto di residenza abituale è stato discusso dalla Corte di giustizia dell'Unione europea⁶¹⁶ (di seguito la "CGUE") nel contesto del regolamento Bruxelles II bis⁶¹⁷. La CGUE ha statuito che la residenza abituale di un minore deve essere stabilita "sulla base delle peculiari circostanze di fatto che caratterizzano ogni caso di specie". In particolare, il concetto si deve interpretare nel senso che corrisponde al luogo che denota una certa integrazione del minore in un ambiente sociale e familiare. A tale proposito, "si deve in particolare tenere conto della durata, della regolarità, delle condizioni e delle ragioni del soggiorno nel territorio e del trasloco della famiglia in tale Stato, della cittadinanza del minore, del luogo e delle condizioni della frequenza scolastica, delle conoscenze linguistiche nonché delle relazioni familiari e sociali del minore nel detto Stato"⁶¹⁸.

1997 SLT 541 [riferimento INCADAT: HC/E/UKs 74]; *Karkkainen v. Kovalchuk*, 445 F.3d 280 (3rd Cir. 2006) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 879].

⁶¹¹ Cfr. *Re H (Abduction: Habitual Residence: Consent)* [2000] 3 FCR 412 [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 478]; *Morris v. Morris*, 55 F. Supp 2d 1156 (D. Colo., Aug. 30, 1999) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 306]; *Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 301]. Cfr. *Denmark Ø.L.K.*, 5 aprile 2002, 16. *afdeling*, B-409-02 [riferimento INCADAT: HC/E/DK 520].

⁶¹² Cfr. *Re B (Minors Abduction)* [1993] 1 FLR 993 [riferimento INCADAT: HC/E/UKe 173]; *Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 301]; *Holder v. Holder*, 392 F.3d 1009, 1014 (9th Cir. 2004) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 777]; *Ruiz v. Tenorio*, 392 F.3d 1247, 1253 (11th Cir. 2004) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 780]; *Tsarbopoulos v. Tsarbopoulos*, 176 F. Supp.2d 1045 (E.D. Wash. 2001) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 482]; *Gitter v. Gitter*, 396 F.3d 124, 129-30 (2d Cir. 2005) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 776]; *Koch v. Koch*, 450 F.3d 703 (7th Cir. 2006) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 878]. Va notato che secondo l'approccio adottato in *Mozes* il nono distretto ha riconosciuto che dopo un periodo di tempo sufficiente e una serie di esperienze positive, la vita del minore potrebbe risultare così saldamente integrata nel nuovo paese da farne la residenza abituale, malgrado le intenzioni genitoriali vadano in senso opposto.

⁶¹⁴ *Friedrich v. Friedrich*, 983 F.2d 1396, (6th Cir. 1993) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 142]; *Robert v. Tesson* (6th Cir. 2007) [riferimento INCADAT: HC/E/US 935]; *Re M (Abduction: Habitual Residence)* [1996] 1 FLR 887.

⁶¹⁵ La sentenza fondamentale è quella del caso *Feder v. Evans-Feder*, 63 F.3d 217, 222 (3d Cir. 1995) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 83]. Cfr. anche: *Karkkainen v. Kovalchuk*, 445 F.3d 280 (3rd Cir. 1995) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 879]. In questo caso si è fatta una distinzione tra la situazione dei minori più piccoli, dove si è ritenuto di porre l'accento sull'intenzione genitoriale condivisa, e quella dei minori più grandi, dove l'intenzione genitoriale svolgerebbe un ruolo più limitato. *Silverman v. Silverman*, 338 F.3d 886 (8th Cir. 2003) [riferimento INCADAT: HC/E/USf 530].

⁶¹⁶ In data precedente al 1° gennaio 2011 "Corte di giustizia delle Comunità europee".

⁶¹⁷ Causa C-523/07, A, 2 aprile 2009. Cfr. anche la decisione della CGUE, *Barbara Mercredi/Richard Chaffe* (C-497/10 PPU), del 22 dicembre 2010, che appoggia questo approccio.

⁶¹⁸ Causa C-523/07, A, 2 aprile 2009, punti 37-39. Naturalmente, se i fattori elencati indicano due o più Stati diversi come possibile Stato di residenza abituale del minore, in ultima analisi spetterà all'autorità giudiziaria/amministrativa esaminare il caso per stabilire quali fattori siano i più significativi nel

b) Presenza

- 13.88 In una serie di casi, la presenza di un minore (o dei beni di un minore) è utilizzata come criterio di collegamento nella Convenzione del 1996⁶¹⁹. Il concetto di “presenza” denota una presenza fisica nel territorio dello Stato contraente interessato e non richiede nessun tipo di prova della residenza: è sufficiente la mera presenza fisica del minore nel territorio.

c) Nazionalità

- 13.89 Questo criterio di collegamento non è autonomo all'interno della Convenzione del 1996, bensì rappresenta un elemento del meccanismo di trasferimento della competenza di cui agli articoli 8 e 9⁶²⁰. Le autorità di uno Stato contraente di cui il minore sia cittadino possono chiedere che venga loro trasferita la competenza o possono ricevere la richiesta di accettare un trasferimento di competenza. La sola nazionalità del minore non è sufficiente, e le autorità di tale Stato contraente devono anche essere considerate nella posizione migliore per valutare l'interesse superiore del minore. Diversi minori hanno più di una nazionalità. Qualunque Stato contraente di cui il minore abbia la nazionalità può rientrare nelle condizioni di cui all'articolo 8 per il trasferimento di competenza.

- 13.90 L'articolo 47 riguarda la situazione degli Stati contraenti che presentano diverse unità territoriali che applicano leggi diverse e spiega che ogni riferimento allo Stato di cui il minore posseda la nazionalità riguarda l'unità territoriale designata dalla legge di quello Stato o, in mancanza di norme pertinenti, l'unità territoriale con la quale il minore presenti il legame più stretto.

d) Stretto legame

- 13.91 In presenza di uno “stretto legame” tra un minore e uno Stato contraente, le autorità di tale Stato contraente possono chiedere un trasferimento di competenza (per essere in grado di adottare misure volte alla protezione della persona o dei beni di un minore – articolo 9), o possono ricevere la richiesta di **accettare** un trasferimento di competenza (articolo 8). Questo vale se si ritiene che le autorità di quello Stato contraente siano nella posizione migliore per valutare l'interesse superiore del minore⁶²¹.

- 13.92 Inoltre, l'articolo 32 della Convenzione consente all'autorità centrale, o a un'altra autorità competente di uno Stato contraente col quale il minore abbia uno “stretto legame”, di richiedere un rapporto sulla situazione del minore o di esaminare l'opportunità che l'autorità centrale dello Stato contraente di residenza abituale del minore adotti misure di protezione⁶²².

particolare caso in esame.

⁶¹⁹ V., ad esempio, gli articoli 6, 11 e 12, discussi sopra nei **capitoli 4, 6 e 7**.

⁶²⁰ Discusso ai punti **13.19-5.12**. Tuttavia, nella Convenzione dell'Aia del 1961 sulla protezione dei minori, la nazionalità è utilizzata come criterio di collegamento. L'articolo 4 consente allo Stato di cui il minore sia cittadino di esercitare la competenza ad adottare misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore, laddove ritenga che lo richieda l'interesse del minore e dopo aver informato le autorità dello Stato di residenza abituale del minore.

⁶²¹ Cfr. **capitolo 5** per un'analisi dettagliata delle disposizioni sul trasferimento di competenza.

⁶²² Cfr. punto **11.24**.

- 13.93 Infine, il criterio dello “stretto legame” si può utilizzare anche nel contesto della Convenzione del 1996, per applicare una legge diversa da quella della sede competente, ai sensi dell’articolo 15, paragrafo 2⁶²³.
- 13.94 Tuttavia, esiste una sottile differenza di accento tra l’articolo 15 e gli articoli 8, 9 e 32 in relazione al criterio da applicare a questo proposito. Nell’articolo 15, lo Stato contraente che esercita la competenza può eccezionalmente applicare o prendere in considerazione la legge di un altro Stato con il quale **la situazione** presenti uno stretto legame. Nelle disposizioni sul trasferimento di competenza e nell’articolo 32, lo stretto legame dello Stato contraente che riceve/presenta una richiesta di trasferimento (articoli 8 e 9) o richiede un rapporto o misure di protezione (articolo 32) deve essere **con il minore**.
- 13.95 Il fatto che un minore, o una situazione, presenti uno “stretto legame” con uno Stato deve essere valutato caso per caso. Esempi di Stati con i quali il minore può presentare uno “stretto legame” sono: lo Stato di precedente residenza abituale del minore, lo Stato nel quale vivono i familiari del minore che sono disposti a farsene carico, in caso di separazione dei genitori lo Stato nel quale vive il genitore al quale sono conferiti i diritti di visita/contatto, o lo Stato nel quale vivono altri parenti del minore che quest’ultimo visita regolarmente.

Esempio 13 (V)

Le autorità dello Stato contraente A sono investite di un’istanza di divorzio. I criteri indicati nell’articolo 10 sono soddisfatti e le autorità sono competenti ad adottare misure concernenti i figli dei genitori che divorziano. I minori risiedono abitualmente nello Stato contraente B e si conviene che dovrebbero rimanervi. In questo caso la residenza abituale rappresenta uno “stretto legame” e le autorità dello Stato contraente A possono farvi riferimento per applicare la legge dello Stato contraente B alla decisione⁶²⁴.

⁶²³

Cfr. punto **9.2**.

⁶²⁴

Articolo 15, paragrafo 2, discusso al punto **9.2**.



ALLEGATO I

Testo della Convenzione del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori

34. CONVENZIONE SULLA COMPETENZA, LA LEGGE APPLICABILE, IL RICONOSCIMENTO, L'ESECUZIONE E LA COOPERAZIONE IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ GENITORIALE E DI MISURE DI PROTEZIONE DEI MINORI

(conclusa il 19 ottobre 1996)

Gli Stati firmatari della presente convenzione,

considerando che è opportuno rafforzare la protezione dei minori nelle situazioni a carattere internazionale,

desiderando evitare conflitti fra i loro sistemi giuridici in materia di competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle misure di protezione dei minori,

ricordando l'importanza della cooperazione internazionale per la protezione dei minori,

confermando che il superiore interesse del minore è di rilevanza fondamentale, constatando la necessità di rivedere la *convenzione del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori*,

desiderando stabilire disposizioni comuni a tal fine, tenendo conto della *convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989*,

hanno convenuto le seguenti disposizioni:

CAPITOLO I – AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE

Articolo 1

1. La presente convenzione ha come fine:
 - a) di determinare lo Stato le cui autorità sono competenti ad adottare misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore;
 - b) di determinare la legge applicabile da tali autorità nell'esercizio della loro competenza;
 - c) di determinare la legge applicabile alla responsabilità genitoriale;
 - d) di assicurare il riconoscimento e l'esecuzione delle misure di protezione in tutti gli Stati contraenti;
 - e) di stabilire fra le autorità degli Stati contraenti la cooperazione necessaria alla realizzazione degli obiettivi della convenzione.
2. Ai fini della convenzione, l'espressione "responsabilità genitoriale" comprende la potestà genitoriale o ogni altro rapporto di potestà analogo che stabilisca i diritti, i poteri e gli obblighi dei genitori, di un tutore o altro rappresentante legale nei confronti della persona o dei beni del minore.

Articolo 2

La convenzione si applica ai minori dal momento della loro nascita fino al raggiungimento dell'età di 18 anni.

Articolo 3

Le misure previste dall'articolo 1 possono vertere in particolare su:

- a) l'attribuzione, l'esercizio e la revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale, nonché sulla sua delega;
- b) il diritto di affidamento, che comprende il diritto di occuparsi della persona del minore, e in particolare il diritto di decidere sul suo luogo di residenza, nonché il diritto di visita, che comprende il diritto di portare il minore, per un periodo di tempo limitato, in un luogo diverso da quello della sua abituale residenza;
- c) la tutela, la curatela e gli istituti analoghi;
- d) la designazione e le funzioni di ogni persona o organismo incaricato di occuparsi della persona o dei beni del minore, di rappresentarlo o di assisterlo;
- e) il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite *kafala* o istituto analogo;
- f) la supervisione da parte delle autorità pubbliche delle cure fornite al minore da ogni persona incaricata di occuparsi del minore;
- g) l'amministrazione, la conservazione o la disposizione dei beni del minore.

Articolo 4

Sono esclusi dall'ambito della convenzione:

- a) l'accertamento e la contestazione della filiazione;
- b) la decisione sull'adozione e le misure che la preparano, nonché l'annullamento e la revoca dell'adozione;
- c) il cognome e nome del minore;
- d) l'emancipazione;
- e) gli obblighi agli alimenti;
- f) le amministrazioni fiduciarie e le successioni;
- g) la previdenza sociale;
- h) le misure pubbliche di carattere generale in materia di istruzione e di sanità;
- i) le misure adottate conseguentemente alla commissione di reati da parte di minori;
- j) le decisioni sul diritto d'asilo e in materia di immigrazione.

CAPITOLO II - COMPETENZA

Articolo 5

1. Le autorità, sia giudiziarie che amministrative, dello Stato contraente di residenza abituale del minore sono competenti ad adottare misure tendenti alla protezione della sua persona o dei suoi beni.
2. Fatto salvo l'articolo 7, in caso di trasferimento della residenza abituale del minore in un altro Stato contraente, sono competenti le autorità dello Stato della nuova residenza.

Articolo 6

1. Per i minori rifugiati e i minori che, a seguito di gravi disordini nel proprio paese, siano trasferiti a livello internazionale, le autorità dello Stato contraente sul cui territorio tali minori si vengono a trovare a causa del loro trasferimento eserciteranno la competenza prevista al paragrafo primo dell'articolo 5.
2. La disposizione del paragrafo precedente si applica anche ai minori la cui residenza abituale non possa essere accertata.

Articolo 7

1. In caso di trasferimento o di mancato ritorno illecito del minore, le autorità dello Stato contraente in cui il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato ritorno conservano la competenza fino al momento in cui il minore abbia acquisito una residenza abituale in un altro Stato e
 - a) ogni persona, istituzione o altro ente avente il diritto di affidamento abbia acconsentito al trasferimento o al mancato ritorno; o
 - b) il minore abbia risieduto nell'altro Stato per un periodo di almeno un anno a decorrere da quando la persona, l'istituzione o ogni altro ente avente il diritto di custodia ha conosciuto o avrebbe dovuto conoscere il luogo in cui si trovava il minore, nessuna domanda di ritorno presentata in quel periodo sia in corso di esame e il minore si sia integrato nel suo nuovo ambiente.
2. Il trasferimento o il mancato ritorno del minore è considerato illecito:
 - a) se avviene in violazione di un diritto di affidamento, assegnato a una persona, un'istituzione o ogni altro ente individualmente, o congiuntamente, in base alla legislazione dello Stato in cui il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del mancato ritorno, e
 - b) se tale diritto era effettivamente esercitato, individualmente o congiuntamente, al momento del trasferimento o del mancato ritorno, o avrebbe potuto esserlo se non si fossero verificate tali circostanze.

Il diritto di affidamento di cui alla lettera a) può in particolare derivare direttamente dalla legge, da una decisione giudiziaria o amministrativa, o da un accordo in vigore in base alla legislazione del predetto Stato.
3. Finché le autorità citate al paragrafo primo conservano la loro competenza, le autorità dello Stato contraente in cui il minore è stato trasferito o trattenuto non possono adottare se non le misure urgenti necessarie alla protezione della persona o dei beni del minore, conformemente all'articolo 11.

Articolo 8

1. In via eccezionale, l'autorità dello Stato contraente competente in applicazione degli articoli 5 o 6, ove ritenga che l'autorità di un altro Stato contraente sarebbe meglio in grado di valutare in un caso particolare l'interesse superiore del minore, può:
 - o richiedere a quell'autorità, direttamente o tramite l'autorità centrale di quello Stato, di accettare la competenza ad adottare le misure di protezione che riterrà necessarie, o
 - sospendere la decisione e invitare le parti a investire di tale richiesta l'autorità dell'altro Stato.
2. Gli Stati contraenti una cui autorità può essere richiesta o adita alle condizioni stabilite al paragrafo precedente sono:
 - a) uno Stato di cui il minore sia cittadino;
 - b) uno Stato in cui si trovino i beni del minore;
 - c) uno Stato una cui autorità sia stata chiamata a conoscere di un'istanza di divorzio o di separazione legale dei genitori del minore, o di annullamento del matrimonio;
 - d) uno Stato col quale il minore presenti uno stretto legame.
3. Le autorità interessate possono procedere ad uno scambio di vedute.
4. L'autorità richiesta o adita alle condizioni previste nel primo paragrafo potrà accettare la competenza, in nome e per conto dell'autorità competente in applicazione degli articoli 5 o 6, ove ritenga che ciò corrisponda all'interesse superiore del minore.

Articolo 9

1. Le autorità degli Stati contraenti di cui all'articolo 8, paragrafo 2, ove ritengano di essere meglio in grado di valutare in un caso particolare l'interesse superiore del minore, possono:
 - o richiedere all'autorità competente dello Stato contraente di residenza abituale del minore, direttamente o tramite l'autorità centrale di quello Stato, di permettere loro di esercitare la competenza ad adottare le misure di protezione che ritenessero necessarie,
 - o invitare le parti a presentare tale richiesta alle autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore.
2. Le autorità interessate possono procedere ad uno scambio di vedute.
3. L'autorità all'origine della domanda può esercitare la competenza in nome e per conto dell'autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore solo se tale autorità avrà accettato la domanda.

Articolo 10

1. Senza pregiudizio degli articoli da 5 a 9, le autorità di uno Stato contraente, nell'esercizio della loro competenza a conoscere di un'istanza di divorzio o separazione legale dei genitori di un minore che risieda abitualmente in un altro Stato contraente, o di annullamento del matrimonio, possono adottare, se la legge del loro Stato lo consente, misure di protezione della persona o dei beni del minore qualora:
 - a) all'inizio della procedura, uno dei genitori risieda abitualmente in quello Stato e uno di loro abbia la responsabilità genitoriale nei confronti del minore; e
 - b) la competenza di queste autorità ad adottare tali misure sia stata accettata dai genitori, nonché da ogni altra persona che abbia la responsabilità genitoriale nei confronti del minore, e tale competenza sia conforme all'interesse superiore del minore.
2. La competenza di cui al paragrafo 1 ad adottare misure di protezione del minore cessa non appena la decisione che accoglie o rigetta l'istanza di divorzio, separazione legale o annullamento del matrimonio sia divenuta irrevocabile o non appena la procedura sia terminata per un altro motivo.

Articolo 11

1. In tutti i casi di urgenza, sono competenti ad adottare le misure di protezione necessarie le autorità di ogni Stato contraente sul cui territorio si trovino il minore o dei beni ad esso appartenenti.
2. Le misure adottate in applicazione del paragrafo precedente nei confronti di un minore che abbia la residenza abituale in uno Stato contraente cessano di avere effetto non appena le autorità competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10 hanno adottato le misure imposte dalla situazione.
3. Le misure adottate in applicazione del paragrafo 1 nei confronti di un minore che abbia la sua residenza abituale in uno Stato non contraente cessano di avere effetto in ogni Stato contraente non appena vi sono riconosciute le misure imposte dalla situazione, adottate dalle autorità di un altro Stato.

Articolo 12

1. Fatto salvo l'articolo 7, le autorità di uno Stato contraente sul cui territorio si trovino il minore o dei beni ad esso appartenenti sono competenti ad adottare misure di protezione della persona o dei beni del minore aventi un carattere provvisorio e un'efficacia territoriale ristretta a quello Stato, sempre che tali misure non siano

incompatibili con quelle già adottate dalle autorità competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10.

2. Le misure adottate in applicazione del paragrafo precedente nei confronti di un minore che abbia la sua residenza abituale in uno Stato contraente cessano di avere effetto non appena le autorità competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10 si sono pronunciate sulle misure imposte dalla situazione.
3. Le misure adottate in applicazione del paragrafo 1 nei confronti di un minore che abbia la sua residenza abituale in uno Stato non contraente cessano di avere effetto nello Stato contraente in cui sono state adottate non appena vi sono riconosciute le misure imposte dalla situazione, adottate dalle autorità di un altro Stato.

Articolo 13

1. Le autorità di uno Stato contraente che siano competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10 ad adottare misure di protezione della persona o dei beni del minore devono astenersi dal decidere se, all'atto dell'introduzione della procedura, misure analoghe siano state richieste alle autorità di un altro Stato contraente allora competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10 e siano ancora in corso di esame.
2. La disposizione del paragrafo precedente non si applica qualora le autorità alle quali sia stata inizialmente presentata la richiesta di misure abbiano declinato la propria competenza.

Articolo 14

Le misure adottate in applicazione degli articoli da 5 a 10 restano in vigore nei limiti loro propri, anche quando un mutamento delle circostanze dovesse far scomparire l'elemento sul quale si basava la competenza, fintantoché le autorità competenti ai sensi della convenzione non le avranno modificate, sostituite o abolite.

CAPITOLO III – LEGGE APPLICABILE

Articolo 15

1. Nell'esercizio della competenza loro attribuita dalle disposizioni del capitolo II, le autorità degli Stati contraenti applicano la propria legge.
2. Tuttavia, nella misura in cui la protezione della persona o dei beni del minore lo richieda, esse possono eccezionalmente applicare o prendere in considerazione la legge di un altro Stato col quale la situazione presenti uno stretto legame.
3. In caso di trasferimento della residenza abituale del minore in un altro Stato contraente, a partire dal momento in cui è sopravvenuto il cambio è la legge di quest'altro Stato che regola le condizioni di applicazione delle misure adottate nello Stato di precedente abituale residenza.

Articolo 16

1. L'attribuzione o l'estinzione di pieno diritto di una responsabilità genitoriale, senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa, è regolata dalla legge dello Stato di residenza abituale del minore.
2. L'attribuzione o l'estinzione di una responsabilità genitoriale tramite accordo o atto unilaterale, senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa, è regolata dalla legge dello Stato di residenza abituale del minore nel momento in cui l'accordo o l'atto unilaterale entra in vigore.

3. La responsabilità genitoriale esistente secondo la legge dello Stato di residenza abituale del minore sussiste dopo il trasferimento di tale residenza abituale in un altro Stato.
4. In caso di trasferimento della residenza abituale del minore, l'attribuzione di pieno diritto della responsabilità genitoriale ad una persona cui tale responsabilità non fosse già stata attribuita è regolata dalla legge dello Stato di nuova residenza abituale.

Articolo 17

L'esercizio della responsabilità genitoriale è regolato dalla legge dello Stato di residenza abituale del minore. In caso di trasferimento della residenza abituale del minore, è regolato dalla legge dello Stato di nuova residenza abituale.

Articolo 18

La responsabilità genitoriale prevista nell'articolo 16 potrà essere revocata o le sue condizioni di esercizio modificate da misure adottate in applicazione della convenzione.

Articolo 19

1. Non può essere contestata la validità di un atto stipulato fra un terzo e un'altra persona che avrebbe la qualità di rappresentante legale secondo la legge dello Stato in cui l'atto è stato concluso né può essere invocata la responsabilità del terzo per il solo motivo che l'altra persona non aveva la qualità di rappresentante legale secondo la legge designata dalle disposizioni del presente capitolo, salvo il caso che il terzo sapesse o dovesse sapere che la responsabilità genitoriale era regolata da tale legge.
2. Il paragrafo precedente si applica solo nel caso in cui l'atto sia stato stipulato fra persone presenti sul territorio di uno stesso Stato.

Articolo 20

Le disposizioni del presente capitolo sono applicabili anche se la legge che esse designano è quella di uno Stato non contraente.

Articolo 21

1. Ai sensi del presente capitolo, il termine "legge" designa la legislazione in vigore in uno Stato, ad esclusione delle norme sul conflitto di leggi.
2. Tuttavia, se la legge applicabile ai sensi dell'articolo 16 è quella di uno Stato non contraente e se le norme sul conflitto di leggi di questo Stato designano la legge di un altro Stato non contraente che applicherebbe la propria legge, è applicabile la legge di quest'altro Stato. Se la legge di quest'altro Stato non contraente non è riconosciuta applicabile, la legge applicabile è quella designata dall'articolo 16.

Articolo 22

La legge individuata dalle disposizioni del presente capitolo può non essere applicata solo se tale applicazione sia manifestamente contraria all'ordine pubblico, tenuto conto dell'interesse superiore del minore.

CAPITOLO IV – RICONOSCIMENTO ED ESECUZIONE

Articolo 23

1. Le misure adottate dalle autorità di uno Stato contraente sono riconosciute di pieno diritto negli altri Stati contraenti.
2. Tuttavia, il riconoscimento può essere negato:
 - a) qualora la misura sia stata adottata da un'autorità la cui competenza non era fondata ai sensi delle disposizioni del capitolo II;
 - b) qualora la misura sia stata adottata, tranne il caso d'urgenza, nell'ambito di un procedimento giudiziario o amministrativo, senza aver dato al minore la possibilità di essere sentito, in violazione dei principi fondamentali di procedura dello Stato richiesto;
 - c) su richiesta di ogni persona che sostenga che quella determinata misura lederebbe la sua responsabilità genitoriale, qualora la misura sia stata adottata, tranne il caso d'urgenza, senza aver dato alla suddetta persona la possibilità di essere sentita;
 - d) qualora il riconoscimento sia manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato richiesto, tenuto conto dell'interesse superiore del minore;
 - e) qualora la misura sia incompatibile con una misura adottata successivamente nello Stato non contraente di residenza abituale del minore, quando per quest'ultima misura ricorrano le condizioni necessarie al suo riconoscimento nello Stato richiesto;
 - f) qualora la procedura di cui all'articolo 33 non sia stata rispettata.

Articolo 24

Senza pregiudizio dell'articolo 23, paragrafo 1, ogni persona interessata può chiedere alle autorità competenti di uno Stato contraente che si pronuncino sul riconoscimento o il mancato riconoscimento di una misura adottata in un altro Stato contraente. La procedura è regolata dalla legge dello Stato richiesto.

Articolo 25

L'autorità dello Stato richiesto è vincolata dalle constatazioni di fatto sulle quali l'autorità dello Stato che ha adottato la misura ha fondato la propria competenza.

Articolo 26

1. Se le misure adottate in uno Stato contraente e in esso esecutive comportano atti esecutivi in un altro Stato contraente, esse sono dichiarate esecutive o registrate ai fini dell'esecuzione in quest'altro Stato, su richiesta di ogni parte interessata, secondo la procedura stabilita dalla legge di tale Stato.
2. Ogni Stato contraente si serve di una procedura semplice e rapida per la dichiarazione di exequatur o la registrazione.
3. La dichiarazione di exequatur o la registrazione non possono essere negate se non per uno dei motivi di cui all'articolo 23, paragrafo 2.

Articolo 27

Salvo quanto necessario per l'applicazione degli articoli precedenti, l'autorità dello Stato richiesto non procederà ad alcuna revisione nel merito della misura adottata.

Articolo 28

Le misure adottate in uno Stato contraente e dichiarate esecutive, o registrate ai fini dell'esecuzione, in un altro Stato contraente, sono eseguite in quest'ultimo come se fossero state adottate dalle proprie autorità. L'esecuzione delle misure avviene conformemente alla legge dallo Stato richiesto nei limiti che vi sono previsti, tenuto conto del superiore interesse del minore.

CAPITOLO V - COOPERAZIONE

Articolo 29

1. Ogni Stato contraente designa un'autorità centrale incaricata di far fronte agli obblighi che le sono imposti dalla convenzione.
2. Uno Stato federale, uno Stato in cui siano in vigore diversi sistemi di diritto o uno Stato avente unità territoriali autonome è libero di designare più di un'autorità centrale e di specificare l'estensione territoriale o personale delle loro funzioni. Lo Stato che si avvale di questa facoltà designa l'autorità centrale cui indirizzare ogni comunicazione, che verrà poi trasmessa all'autorità centrale competente all'interno dello Stato.

Articolo 30

1. Le autorità centrali devono cooperare fra loro e promuovere la cooperazione fra le autorità competenti del proprio Stato per conseguire gli obiettivi della convenzione.
2. Esse adottano, nell'ambito dell'applicazione della convenzione, le disposizioni idonee a fornire informazioni sulla loro legislazione e sui servizi disponibili nel loro Stato in materia di protezione del minore.

Articolo 31

L'autorità centrale di uno Stato contraente adotta, o direttamente o tramite autorità pubbliche o altri organismi, tutte le disposizioni idonee a:

- a) agevolare le comunicazioni e offrire l'assistenza di cui agli articoli 8 e 9 e al presente capitolo;
- b) agevolare, con la mediazione, la conciliazione o ogni altra modalità analoga, accordi amichevoli sulla protezione della persona o dei beni del minore, nelle situazioni in cui si applica la convenzione;
- c) aiutare, su richiesta di un'autorità competente di un altro Stato contraente, a localizzare il minore quando sembra che questi sia presente sul territorio dello Stato richiesto e abbia bisogno di protezione.

Articolo 32

Su richiesta motivata dell'autorità centrale o di un'altra autorità competente di uno Stato contraente col quale il minore abbia uno stretto legame, l'autorità centrale dello Stato contraente in cui il minore ha la sua residenza abituale e in cui si trova può, o direttamente o tramite autorità pubbliche o altri enti,

- a) fornire un rapporto sulla situazione del minore;
- b) chiedere all'autorità competente del suo Stato di esaminare l'opportunità di adottare misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore.

Articolo 33

1. Quando l'autorità competente ai sensi degli articoli da 5 a 10 prospetta il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite *kafala* o istituto analogo, e quando tale collocamento o assistenza deve avvenire in un altro Stato contraente, essa consulta preliminarmente l'autorità centrale o un'altra autorità competente di quest'ultimo Stato. A tal fine le comunica un rapporto sul minore e i motivi della sua proposta di collocamento o assistenza.
2. La decisione sul collocamento o l'assistenza può essere presa nello Stato richiedente solo se l'autorità centrale o un'altra autorità competente dello Stato richiesto ha approvato tale collocamento o assistenza, tenuto conto del superiore interesse del minore.

Articolo 34

1. In previsione di una misura di protezione e se la situazione del minore lo richiede, le autorità competenti ai sensi della convenzione possono domandare ad ogni autorità di un altro Stato contraente che detenga informazioni utili per la protezione del minore di comunicargliele.
2. Ogni Stato contraente può dichiarare che le domande previste al paragrafo 1 potranno essere inoltrate solo tramite la propria autorità centrale.

Articolo 35

1. Le autorità competenti di uno Stato contraente possono chiedere alle autorità di un altro Stato contraente di prestare la loro assistenza nell'attuazione di misure di protezione adottate in applicazione della convenzione, in particolare per assicurare l'esercizio effettivo di un diritto di visita, nonché del diritto di mantenere regolari contatti diretti.
2. Le autorità di uno Stato contraente in cui il minore non abbia la residenza abituale possono, su richiesta di un genitore residente in quello Stato e che voglia ottenere o conservare un diritto di visita, raccogliere informazioni o prove e pronunciarsi sull'idoneità di quel genitore ad esercitare il diritto di visita e sulle condizioni alle quali possa esercitarlo. Prima di pronunciarsi, l'autorità competente a statuire sul diritto di visita ai sensi degli articoli da 5 a 10 tiene conto di tali informazioni, prove o conclusioni.
3. Un'autorità competente a statuire sul diritto di visita ai sensi degli articoli da 5 a 10 può sospendere il procedimento fino al termine della procedura prevista nel paragrafo 2, in particolare quando venga introdotta una domanda volta a modificare o ad abolire il diritto di visita assegnato dalle autorità dello Stato della precedente residenza abituale.
4. Questo articolo non impedisce ad un'autorità competente ai sensi degli articoli da 5 a 10 di adottare misure provvisorie fino al termine della procedura prevista nel paragrafo 2.

Articolo 36

Nel caso in cui il minore sia esposto ad un grave pericolo, le autorità competenti dello Stato contraente in cui siano state o stiano per essere adottate misure di protezione di questo minore, se informate di un trasferimento di residenza o della presenza del minore in un altro Stato contraente, avvisano le autorità di quello Stato del suddetto pericolo e delle misure adottate o in via di adozione.

Articolo 37

Un'autorità non può chiedere o trasmettere informazioni in applicazione di questo capitolo se ritiene che detta richiesta o trasmissione potrebbe mettere in pericolo la persona o i beni del minore o costituire una grave minaccia per la libertà o la vita di un membro della sua famiglia.

Articolo 38

1. Ferma restando la possibilità di reclamare spese ragionevoli corrispondenti ai servizi forniti, le autorità centrali e le altre autorità pubbliche degli Stati contraenti sostengono le proprie spese dovute all'applicazione delle disposizioni del presente capitolo.
2. Uno Stato contraente può concludere accordi con uno o più Stati contraenti sulla ripartizione delle spese.

Articolo 39

Ogni Stato contraente può concludere, con uno o più Stati contraenti, accordi volti ad agevolare l'applicazione del presente capitolo nei loro rapporti reciproci. Gli Stati che abbiano concluso tali accordi ne trasmettono una copia al depositario della convenzione.

CAPITOLO VI - DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 40

1. Le autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore o dello Stato contraente in cui sia stata adottata una misura di protezione possono rilasciare al detentore della responsabilità genitoriale o ad ogni persona alla quale sia affidata la protezione della persona o dei beni del minore, su sua richiesta, un certificato attestante la sua qualità e i poteri che le sono conferiti.
2. La qualità e i poteri indicati nel certificato sono considerati validi, fino a prova contraria.
3. Ogni Stato contraente designa le autorità competenti a rilasciare il certificato.

Articolo 41

I dati personali raccolti o trasmessi conformemente alla convenzione non possono essere usati ad altro fine se non quello per cui sono stati raccolti o trasmessi.

Articolo 42

Le autorità cui vengano trasmesse delle informazioni ne assicurano la riservatezza conformemente alla legge del loro Stato.

Articolo 43

I documenti trasmessi o rilasciati in applicazione della convenzione sono esentati dall'obbligo di legalizzazione o di ogni analogha formalità.

Articolo 44

Ogni Stato contraente può designare le autorità alle quali devono essere inviate le domande previste negli articoli 8, 9 e 33.

Articolo 45

1. Le designazioni di cui agli articoli 29 e 44 sono comunicate all'Ufficio permanente della conferenza de L'Aia di diritto internazionale privato.
2. La dichiarazione di cui all'articolo 34, paragrafo 2, è fatta al depositario della convenzione.

Articolo 46

Uno Stato contraente in cui vengano applicati ordinamenti giuridici o normative differenti in materia di protezione del minore e dei suoi beni non è tenuto ad applicare le norme della convenzione ai conflitti riguardanti unicamente questi diversi ordinamenti o normative.

Articolo 47

Nei confronti di uno Stato nelle cui diverse unità territoriali vengano applicati due o più ordinamenti giuridici o normative riferentisi alle questioni regolamentate dalla presente convenzione:

1. ogni riferimento alla residenza abituale in quello Stato riguarda la residenza abituale in un'unità territoriale;
2. ogni riferimento alla presenza del minore in quello Stato riguarda la presenza del minore in un'unità territoriale;
3. ogni riferimento alla situazione dei beni del minore in quello Stato riguarda la situazione dei beni del minore in un'unità territoriale;
4. ogni riferimento allo Stato di cui il minore possenga la nazionalità riguarda l'unità territoriale designata dalla legge di quello Stato o, in mancanza di norme pertinenti, l'unità territoriale con la quale il minore presenti il legame più stretto;
5. ogni riferimento allo Stato le cui autorità siano investite di un'istanza di divorzio o separazione legale dei genitori del minore o di annullamento del matrimonio riguarda l'unità territoriale le cui autorità siano investite di tale istanza;
6. ogni riferimento allo Stato col quale il minore presenti uno stretto legame riguarda l'unità territoriale con la quale il minore presenti tale legame;
7. ogni riferimento allo Stato in cui sia stato trasferito o trattenuto il minore riguarda l'unità territoriale nella quale il minore sia stato trasferito o trattenuto;
8. ogni riferimento agli enti o alle autorità di tale Stato diversi dalle autorità centrali riguarda gli enti o le autorità abilitati ad agire nell'unità territoriale interessata;
9. ogni riferimento alla legge, alla procedura o all'autorità dello Stato in cui sia stata adottata una misura riguarda la legge, la procedura o l'autorità dell'unità territoriale in cui tale misura sia stata adottata;
10. ogni riferimento alla legge, alla procedura o all'autorità dello Stato richiesto riguarda la legge, la procedura o l'autorità dell'unità territoriale in cui si invochi il riconoscimento o l'esecuzione.

Articolo 48

Per identificare la legge applicabile ai sensi del capitolo III, quando uno Stato comprende due o più unità territoriali di cui ciascuna abbia il proprio ordinamento giuridico o una normativa in relazione alle questioni regolate dalla presente convenzione, si applicano le seguenti norme:

- a) in presenza di norme vigenti in quello Stato che identifichino l'unità territoriale la cui legge è applicabile, si applica la legge di quell'unità;
- b) in mancanza di tali norme, si applica la legge dell'unità territoriale definita conformemente alle disposizioni dell'articolo 47.

Articolo 49

Per identificare la legge applicabile ai sensi del capitolo III, quando uno Stato comprende due o più ordinamenti giuridici o normative applicabili a diverse categorie di persone per le questioni regolate dalla presente convenzione, si applicano le seguenti norme:

- a) in presenza di norme vigenti in quello Stato che identifichino quale delle leggi sia applicabile, detta legge viene applicata;
- b) in mancanza di tali norme, si applica la legge dell'ordinamento o della normativa con cui il minore presenti il legame più stretto.

Articolo 50

La presente convenzione non interferisce con la *convenzione del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, nelle relazioni fra le parti di entrambe le convenzioni. Niente impedisce, tuttavia, che siano invocate disposizioni della presente convenzione per ottenere il rientro di un minore che sia stato trasferito o trattenuto illecitamente o per organizzare un diritto di visita.

Articolo 51

Nei rapporti fra gli Stati contraenti, la presente convenzione sostituisce la convenzione del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori e la convenzione per regolare la tutela dei minorenni, firmata a L'Aia il 12 giugno 1902, fermo restando il riconoscimento delle misure adottate secondo la convenzione del 5 ottobre 1961 prima citata.

Articolo 52

1. La presente convenzione non deroga agli strumenti internazionali dei quali siano parti gli Stati contraenti e che contengano disposizioni sulle materie regolate dalla presente convenzione, a meno che non venga fatta una dichiarazione contraria da parte degli Stati vincolati da tali strumenti.
2. La presente convenzione non interferisce sulla possibilità per uno o più Stati contraenti di concludere accordi che contengano, per quanto riguarda i minori abitualmente residenti in uno degli Stati parti di tali accordi, disposizioni sulle materie regolamentate dalla presente convenzione.
3. Gli accordi conclusi da uno o più Stati contraenti su materie regolamentate dalla presente convenzione non interferiscono con l'applicazione delle disposizioni della presente convenzione, nell'ambito dei rapporti di tali Stati con gli altri Stati contraenti.
4. I paragrafi precedenti si applicano anche alle leggi uniformi che poggiano sull'esistenza fra gli Stati interessati di vincoli speciali, in particolare di tipo regionale.

Articolo 53

1. La convenzione si applica esclusivamente alle misure adottate in uno Stato dopo l'entrata in vigore della convenzione in quello Stato.
2. La convenzione si applica al riconoscimento e all'esecuzione delle misure adottate dopo la sua entrata in vigore nell'ambito dei rapporti fra lo Stato in cui siano state adottate le misure e lo Stato richiesto.

Articolo 54

1. Ogni comunicazione all'autorità centrale o ad ogni altra autorità di uno Stato contraente è inviata nella lingua originale e accompagnata da una traduzione nella lingua ufficiale o una delle lingue ufficiali di detto Stato o, quando tale traduzione sia difficilmente realizzabile, da una traduzione in francese o in inglese.
2. Tuttavia, uno Stato contraente può, esprimendo la riserva di cui all'articolo 60, opporsi all'uso o del francese o dell'inglese.

Articolo 55

1. Uno Stato contraente può, conformemente all'articolo 60:
 - a) riservarsi la competenza delle sue autorità ad adottare misure volte alla protezione dei beni di un minore che si trovino sul suo territorio;
 - b) riservarsi di non riconoscere una responsabilità genitoriale o una misura che potrebbe essere incompatibile con una misura adottata dalle sue autorità riguardo a tali beni.
2. La riserva può essere ristretta ad alcune categorie di beni.

Articolo 56

Il segretario generale della conferenza de L'Aia di diritto internazionale privato convoca periodicamente una commissione speciale al fine di esaminare il funzionamento della convenzione.

CAPITOLO VII - DISPOSIZIONI FINALI

Articolo 57

1. La convenzione è aperta alla firma degli Stati che erano membri della conferenza de L'Aia di diritto internazionale privato al momento della sua diciottesima sessione.
2. La convenzione è ratificata, accettata o approvata e gli strumenti di ratifica, di accettazione o di approvazione sono depositati presso il ministero degli Affari esteri del Regno dei Paesi Bassi, depositario della convenzione.

Articolo 58

1. Ogni altro Stato può aderire alla convenzione dopo la sua entrata in vigore ai sensi dell'articolo 61, paragrafo 1.
2. Lo strumento di adesione è depositato presso il depositario.

3. L'adesione ha effetto solo nei rapporti fra lo Stato aderente e gli Stati contraenti che non abbiano sollevato obiezioni nei suoi confronti nei sei mesi successivi al ricevimento della notifica prevista all'articolo 63, lettera b). Una tale obiezione può essere sollevata da ogni Stato anche al momento di una ratifica, accettazione o approvazione della convenzione successiva all'adesione. Tali obiezioni sono notificate al depositario.

Articolo 59

1. Uno Stato che comprenda due o più unità territoriali in cui si applichino ordinamenti giuridici diversi riguardo alle materie regolamentate dalla presente convenzione può, al momento della firma, della ratifica, dell'accettazione, dell'approvazione o dell'adesione, dichiarare che la convenzione si applicherà a tutte le sue unità territoriali o solo ad una o a più di esse, e può modificare in ogni momento questa dichiarazione facendo una nuova dichiarazione.
2. Tali dichiarazioni sono notificate al depositario e indicano espressamente le unità territoriali alle quali si applica la convenzione.
3. Se uno Stato non fa dichiarazioni ai sensi del presente articolo, la convenzione si intende applicata a tutto il territorio di quello Stato.

Articolo 60

1. Ogni Stato può, al più tardi all'atto della ratifica, dell'accettazione, dell'approvazione o dell'adesione, o al momento di una dichiarazione fatta ai sensi dell'articolo 59, esprimere una o entrambe le riserve previste negli articoli 54, paragrafo 2, e 55. Non è ammessa alcuna altra riserva.
2. Ogni Stato può, in ogni momento, ritirare una riserva che abbia fatto. Tale ritiro è notificato al depositario.
3. L'effetto della riserva cessa il primo giorno del terzo mese successivo alla notifica di cui al paragrafo precedente.

Articolo 61

1. La convenzione entra in vigore il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dalla data del deposito del terzo strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione previsto dall'articolo 57.
2. Successivamente, la convenzione entra in vigore:
 - a) per ogni Stato che ratifichi, accetti o approvi successivamente, il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dalla data del deposito del proprio strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione;
 - b) per ogni Stato aderente, il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dalla data di scadenza del termine di sei mesi di cui all'articolo 58, paragrafo 3;
 - c) per le unità territoriali alle quali sia stata estesa la convenzione conformemente all'articolo 59, il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dalla data della notifica di cui a tale articolo.

Articolo 62

1. Ogni Stato parte della convenzione può denunciarla con notifica inviata per iscritto al depositario. La denuncia può limitarsi ad alcune unità territoriali alle quali si applica la convenzione.

2. La denuncia avrà effetto il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di dodici mesi dalla data di ricevimento della notifica da parte del depositario. Ove nella notifica sia specificato un periodo più lungo per l'entrata in vigore della denuncia, la denuncia ha effetto allo scadere del periodo in questione.

Articolo 63

Il depositario notifica agli Stati membri della conferenza de L'Aia di diritto internazionale privato nonché agli Stati che abbiano aderito conformemente alle disposizioni dell'articolo 58:

- a) le firme, ratifiche, accettazioni e approvazioni di cui all'articolo 57;
- b) le adesioni e le obiezioni alle adesioni di cui all'articolo 58;
- c) la data in cui la convenzione entrerà in vigore in conformità delle disposizioni dell'articolo 61;
- d) le dichiarazioni di cui agli articoli 34, paragrafo 2, e 59;
- e) gli accordi di cui all'articolo 39;
- f) le riserve di cui agli articoli 54, paragrafo 2, e 55 e il ritiro delle riserve di cui all'articolo 60, paragrafo 2;
- g) le denunce di cui all'articolo 62.

In fede di che, i sottoscritti, debitamente autorizzati, hanno firmato la presente convenzione.

Fatto a L'Aia, addì diciannove ottobre millenovecentonovantasei, in francese e in inglese, entrambi i testi facenti ugualmente fede, in una sola copia, che sarà depositata negli archivi del governo del Regno dei Paesi Bassi e di cui una copia autenticata sarà consegnata, per via diplomatica, a ciascuno degli Stati membri della conferenza de L'Aia di diritto internazionale privato in occasione della diciottesima sessione.

ALLEGATO II
Lista di controllo per l'attuazione

Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori

LISTA DI CONTROLLO PER L'ATTUAZIONE

Introduzione

“Lista di controllo” di questioni che può essere necessario esaminare nell'attuare la Convenzione

Questa lista di controllo ha lo scopo di evidenziare gli aspetti che può essere opportuno considerare nell'attuare la Convenzione.

La lista di controllo non intende prescrivere un metodo per attuare la Convenzione negli Stati contraenti. Piuttosto, indica alcune questioni che possono sorgere prima o nel corso dell'attuazione. L'elenco non è esaustivo e sicuramente i singoli Stati prenderanno in considerazione altri aspetti specifici.

La lista di controllo comprende una serie di “Questioni preliminari” che si riferiscono alla Convenzione in generale, mentre le “Misure specifiche di attuazione” e gli allegati possono risultare utili agli Stati nell'esame di aspetti particolari della Convenzione. Gli allegati riguardano quanto segue:

Allegato I

Una sintesi delle disposizioni della Convenzione che possono richiedere misure di attuazione, quali modifiche legislative, prima dell'entrata in vigore della Convenzione.

Allegato II

Un riepilogo delle informazioni da comunicare al depositario (il Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi) e all'Ufficio permanente della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato.

Allegato III

Una sintesi delle funzioni svolte dalle autorità centrali, dalle autorità competenti e da altre autorità ai sensi della Convenzione.

Allegato IV

Elenco delle risorse disponibili presso i vari Stati che possono essere utili ad altri Stati.

Questioni preliminari

1. In previsione di aderire alla Convenzione

- Consultare l'Ufficio permanente della conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato e altri Stati contraenti in merito ai vantaggi della Convenzione.
- Individuare e consultare vari soggetti interessati ed esperti nel proprio Stato, quali ad esempio agenzie governative e non governative, membri della magistratura, servizi di protezione dei minori e professionisti legali per:
 - determinare le implicazioni dell'adesione;
 - decidere se diventare uno Stato contraente;
 - individuare i metodi migliori per attuare la Convenzione; e
 - formulare un piano per l'attuazione e il funzionamento della Convenzione.

2. Metodi di attuazione

- Considerare il metodo con il quale sarà attuata la Convenzione nel proprio Stato:
 - il sistema giuridico consente l'inserimento automatico della Convenzione nella legislazione nazionale dopo che è entrata in vigore?
 - o
 - il sistema giuridico richiede il recepimento o la conversione della Convenzione nella legislazione nazionale? In tal caso, con quali strumenti?

A prescindere dal fatto che il sistema giuridico nazionale richieda il recepimento o la conversione, saranno necessarie alcune misure per agevolare l'attuazione e il funzionamento effettivi della Convenzione nel contesto dei singoli sistemi giuridici e amministrativi.
- Effettuare una verifica generale di leggi, norme, regolamenti, ordinanze, politiche e prassi nazionali per garantire che le disposizioni vigenti non siano contrarie alla Convenzione.
- Qualora le disposizioni vigenti creino ostacoli o impedimenti all'attuazione e al funzionamento effettivi della Convenzione, quali modifiche sono necessarie? (Cfr. sotto, "Misure specifiche di attuazione" e allegato I).
- Valutare quali questioni saranno da affrontare nel rispettivo sistema giuridico:
 - con atti amministrativi (ad es. la nomina di un'autorità centrale)¹;
 - in ambito legislativo (ad es., disposizioni sulla competenza ad adottare misure di protezione, ivi comprese disposizioni in materia di trasferimento o assunzione della competenza)²;
 - in norme, regolamenti e ordinanze (ad es. pronunce di un tribunale in merito all'ammissione e all'esame di prove fornite da un altro Stato contraente in procedimenti relativi al diritto di visita)³.

¹ Articolo 29.

² Articoli 8 e 9.

³ Articolo 35.

3. Diventare uno Stato contraente – firma e ratifica o adesione

Qualsiasi Stato può diventare uno Stato contraente della Convenzione. Tuttavia, è possibile farlo secondo diverse modalità, da esaminare per valutare quale è applicabile:

- **firma seguita da ratifica:** uno Stato membro della Conferenza dell'Aia del 19 ottobre 1996 può **firmare e ratificare** la Convenzione⁴. Con la **firma** della Convenzione, uno Stato esprime, in linea di principio, la propria intenzione di diventarne parte contraente. Tuttavia, la firma non obbliga uno Stato a ratificare la Convenzione⁵, che per entrare in vigore richiede la successiva **ratifica** da parte dello Stato. La Convenzione entra in vigore tre mesi dopo la ratifica⁶.
- **Adesione:** ogni altro Stato che desideri diventare parte contraente della Convenzione può **aderirvi**⁷. Per uno Stato aderente, la Convenzione entra in vigore nove mesi dopo la data di adesione⁸. Entro i primi sei mesi di tale periodo di nove mesi, qualsiasi altro Stato contraente può sollevare un'obiezione all'adesione. La Convenzione non entra in vigore tra lo Stato aderente e lo Stato che ha sollevato l'obiezione, finché l'obiezione non sia stata ritirata. In ogni caso, la Convenzione entra in vigore tra lo Stato aderente e tutti gli altri Stati contraenti che non abbiano sollevato obiezioni⁹.

La ratifica o l'adesione alla Convenzione richiede il deposito degli appositi strumenti presso il depositario¹⁰. L'allegato II contiene altre informazioni che dovrebbero essere comunicate al depositario e/o all'Ufficio permanente della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, prima o all'atto della ratifica/adesione.

4. Definire una tabella di marcia

Stabilire una data alla quale la Convenzione dovrebbe entrare in vigore nel proprio Stato e tenerla presente nel definire una tabella di marcia per l'attuazione, provvedendo a:

- garantire che gli strumenti e le informazioni richiesti siano depositati presso il depositario e comunicati all'Ufficio permanente (cfr. allegato II);
- garantire che le opportune misure di attuazione siano istituite, o emanate e in vigore, entro la data di entrata in vigore della Convenzione;
- assicurarsi che tutti i principali soggetti interessati (quali ministeri, organizzazioni per il benessere dei minori, tribunali, polizia, professionisti legali) siano informati sulla data di entrata in vigore della Convenzione, nonché su eventuali modifiche a leggi e procedure e, se del caso, sui rispettivi ruoli ai sensi della Convenzione;

⁴ Articolo 57, paragrafo 1: La convenzione è aperta alla firma degli Stati che erano membri della conferenza de L'Aia di diritto internazionale privato al momento della sua diciottesima sessione (19 ottobre 1996).

⁵ L'Articolo 18 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati obbliga gli Stati, una volta che hanno espresso il proprio consenso ad essere vincolati dal trattato, a non pregiudicare le finalità e gli obiettivi del trattato prima della sua entrata in vigore.

⁶ Articolo 61, paragrafo 2, lettera a): La Convenzione entra in vigore per ogni Stato che **ratifichi, accetti o approvi** successivamente, il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dalla data del deposito del proprio strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione.

⁷ Articolo 58, paragrafo 1: Ogni altro Stato può aderire alla convenzione dopo la sua entrata in vigore.

⁸ Articolo 61, paragrafo 2, lettera b): La Convenzione entra in vigore per ogni Stato **aderente**, il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dalla data di scadenza del termine di sei mesi.

⁹ Articolo 58, paragrafo 3. Si noti che un'obiezione rispetto a una precedente adesione può essere sollevata da ogni Stato anche al momento di una **ratifica, accettazione o approvazione** della convenzione successiva all'adesione.

¹⁰ Articolo 57, paragrafo 2; articolo 58, paragrafo 2.

- garantire una formazione adeguata dei soggetti coinvolti nell'applicazione della Convenzione (ad es. ministeri, organizzazioni per il benessere dei minori, tribunali, polizia);
- diffondere al pubblico informazioni sulla Convenzione.

5. Designazioni, dichiarazioni e riserve

La Convenzione prevede alcune designazioni obbligatorie, nonché dichiarazioni e riserve facoltative che gli Stati ritengano necessarie.

L'allegato II contiene un riepilogo delle informazioni da comunicare al depositario e/o all'Ufficio permanente della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, in particolare:

- garantire che la designazione di una o più autorità centrali sia effettuata all'atto della ratifica/adesione (o almeno prima dell'entrata in vigore della Convenzione¹¹;
- garantire che i dati di contatto di ciascuna autorità centrale e le lingue di comunicazione siano trasmessi in via prioritaria all'Ufficio permanente e mantenuti aggiornati;
- gli Stati contraenti possono designare le autorità alle quali indirizzare le richieste ai sensi degli articoli 8 e 9 (trasferimento di competenza) e dell'articolo 33 (richieste di collocamento del minore)¹². Garantire che la designazione e i dati di contatto delle autorità siano immediatamente comunicati, in via prioritaria, all'Ufficio permanente (così come le lingue di comunicazione delle autorità);
- valutare se occorra una dichiarazione ai sensi dell'articolo 34, paragrafo 2 (in previsione di una misura di protezione le informazioni relative alla protezione di un minore saranno comunicate alle autorità solo tramite la propria autorità centrale)¹³;
- valutare se occorra esprimere riserve ai sensi dell'articolo 54 (lingua di comunicazione) e dell'articolo 55 (beni)¹⁴;
- valutare se occorra una dichiarazione ai sensi dell'articolo 59 (applicazione della Convenzione a unità territoriali)¹⁵.

6. Procedure di attuazione contestuali

- Studiare e attuare meccanismi per monitorare e valutare l'applicazione e il funzionamento della Convenzione, ad esempio consultazioni con i tribunali e altre autorità competenti ai sensi della Convenzione. È utile prevedere valutazioni regolari, per individuare e risolvere eventuali difficoltà di attuazione che possano presentarsi.
- Garantire che eventuali cambiamenti futuri nei dati di contatto delle autorità centrali e designate siano segnalati all'Ufficio permanente.
- Accedere alle seguenti risorse per assistenza:
 - sito web della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato < www.hcch.net >.
 - P. Lagarde, "Explanatory Report on the Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children", *Proceedings of the Eighteenth Session, Tome II, Protection of children*,

¹¹ Articolo 29; Articolo 45. Se all'atto della ratifica/adesione non è designata un'autorità centrale, altri Stati contraenti potrebbero essere indotti a considerare la possibilità di sollevare un'obiezione all'adesione.

¹² Articolo 44; Articolo 45.

¹³ Articolo 45; Articolo 60. Cfr. anche relazione esplicativa, punto 144.

¹⁴ Articolo 60. Cfr. anche relazione esplicativa, punto 181.

¹⁵ Articolo 60.

L'Aia, SDU, 1998, disponibile all'indirizzo < www.hcch.net >, "Publications", quindi "Explanatory Reports."

- *The Judges' Newsletter on International Child Protection* – disponibile sul sito web della Conferenza dell'Aia, sezione "Publications", quindi "Judges' Newsletter".
- Elenco delle risorse disponibili presso i vari Stati che possono essere utili ad altri Stati (cfr. allegato IV).

Misure specifiche di attuazione

Capitolo I – Ambito di applicazione

- Individuare le misure di protezione che sono già disponibili nella legislazione nazionale e come si relazionano con la Convenzione. Le misure elencate nell'articolo 3 non sono esaustive e i singoli Stati potrebbero disporre di altre misure di protezione¹⁶.
- Valutare quali diritti e obblighi ai sensi della legislazione nazionale riflettono il concetto di "responsabilità genitoriale" (cfr. articolo 1, paragrafo 2).

Capitolo II – Competenza

- Valutare se siano necessarie modifiche legislative affinché le autorità giudiziarie o amministrative siano competenti ad adottare misure di protezione in base alla "residenza abituale" del minore (articolo 5).
- Le autorità devono anche essere in grado di adottare determinate misure di protezione rispetto a un minore che sia **presente** nello Stato ma non **abituamente residente** (articoli 6, 11 e 12).
- Si noti che la Convenzione permette alle autorità di uno Stato di adottare misure volte alla protezione di un minore abitualmente residente in un altro Stato contraente nel contesto di un'istanza di divorzio, separazione legale o annullamento del matrimonio dei genitori, ma in circostanze molto limitate e solo se consentito dalla legge dello Stato (articolo 10).
- Individuare quali autorità giudiziarie o amministrative saranno competenti ad esercitare la giurisdizione ai sensi della Convenzione e garantire che siano informate in merito a eventuali cambiamenti legislativi, politici o pratici.
- Valutare quali misure di attuazione possono essere necessarie per agevolare il trasferimento di competenza ai sensi degli articoli 8 e 9, come ad esempio:
 - modifiche legislative o normative per consentire alle autorità competenti di trasferire o assumere la competenza (le autorità devono essere consapevoli delle condizioni alle quali può avvenire il trasferimento, in particolare che deve essere nell'interesse superiore del minore e approvato da entrambe le autorità competenti (cfr. articoli 8 e 9));
 - attuazione di procedure interne, quali:
 - meccanismi per il trasferimento o l'assunzione della competenza (le autorità dovrebbero avere la capacità di approvare richieste di trasferimento o assunzione della competenza nei casi opportuni). Considerare:
 - in che modo la richiesta di misure di protezione è trasmessa a un'autorità che ha assunto la competenza; e
 - in che modo garantire che laddove uno Stato abbia trasferito la competenza, le autorità di tale Stato non siano più investite del caso;

¹⁶ Per contro, l'elenco contenuto nell'articolo 4 di materie escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione è esaustivo. Cfr. relazione esplicativa, punti da 26 a 36.

- procedure per la trasmissione e il ricevimento di richieste di trasferimento della competenza ed eventuale ruolo dell'autorità centrale (gli Stati dovrebbero valutare in che modo le proprie autorità comunicano con le autorità di altri Stati contraenti, ad esempio mediante scambi diretti tra le autorità competenti interessate dal procedimento o comunicazioni tramite l'autorità centrale; inoltre, dovrebbero verificare se occorre una dichiarazione ai sensi dell'articolo 44 (ossia la designazione delle autorità alle quali devono essere inviate le richieste di cui agli articoli 8 e 9));
- procedure per le parti in causa (diverse dalle autorità centrali o dalle autorità competenti) che sono invitate a chiedere il trasferimento di competenza; occorre tenere presente che una parte può trovarsi in un altro Stato contraente.

Capitolo III – Legge applicabile

- Valutare se siano necessarie modifiche alla legislazione vigente per consentire:
 - il riconoscimento dell'attribuzione o dell'estinzione della responsabilità genitoriale ai sensi delle leggi dello Stato di residenza abituale del minore, ossia le leggi di un altro Stato (articolo 16);
 - alle autorità di applicare o prendere in considerazione **in via eccezionale** la legge di un altro Stato con il quale il minore abbia uno "stretto legame" (articolo 15, paragrafo 2)).

Capitolo IV – Riconoscimento ed esecuzione

- Esaminare la necessità di misure di attuazione intese a modificare leggi o procedure esistenti che siano contrarie alle seguenti disposizioni:
 - le misure di protezione adottate dalle autorità di uno Stato contraente sono riconosciute "**di pieno diritto**" (articolo 23, paragrafo 1));
 - il riconoscimento di misure di protezione adottate in un altro Stato contraente può essere negato solo per i motivi indicati all'articolo 23, paragrafo 2;
 - ogni "**persona interessata**" può chiedere una decisione sul riconoscimento o mancato riconoscimento di una misura adottata in un altro Stato contraente (articolo 24); la persona interessata può trovarsi fuori dallo Stato richiesto;
 - la procedura per la dichiarazione di esecutività o la registrazione di misure di protezione deve essere "**semplice e rapida**" (articolo 26);
 - l'esecuzione delle misure di protezione avviene conformemente alla legge dallo Stato richiesto nei limiti che vi sono previsti, tenuto conto del superiore interesse del minore (articolo 28).
- Esaminare eventuali leggi nazionali vigenti al di fuori della Convenzione che si applicano a riconoscimento, dichiarazione di esecutività o registrazione per l'esecuzione di misure di protezione straniere adottate da un altro Stato e valutare la relazione tra queste leggi e la Convenzione.

Capitolo V - Cooperazione

a) Autorità centrali

Le autorità centrali svolgono un ruolo importante per il funzionamento efficace della Convenzione. Idealmente, le autorità centrali sono istituite e gestite per fornire un punto di contatto e integrare eventuali strumenti esistenti, nazionali e transfrontalieri.

- Quando si prevede di istituire un'autorità centrale, bisogna considerare:
 - quale autorità è nella posizione migliore per svolgere le funzioni di un'autorità centrale; (con tutta probabilità si tratterà di un'autorità con responsabilità strettamente correlate alla materia oggetto della Convenzione. L'autorità centrale dovrebbe anche essere in grado di promuovere la cooperazione tra le autorità nazionali competenti per i diversi aspetti della protezione dei minori, nonché di collaborare con altre autorità centrali degli Stati contraenti. A titolo

di esempio, l'autorità centrale può essere un'autorità statale come un ministero della giustizia o un ministero per le politiche dei minori e della famiglia. In alternativa, si potrebbe designare un'organizzazione non governativa con responsabilità analoghe in materia di minori);

- le funzioni svolte dalle autorità centrali e da altre autorità (cfr. allegato III);
 - le misure necessarie per garantire che ciascuna autorità disponga dei poteri e delle risorse necessari per svolgere con efficacia le proprie funzioni ai sensi della Convenzione;
 - la necessità di procedure interne per garantire che le richieste siano trasmesse ed esaminate rapidamente. A titolo di esempio:
 - comunicazioni tra autorità centrali, autorità competenti e altre autorità **all'interno** dello Stato;
 - comunicazioni con le autorità di altri Stati;
 - come si possono utilizzare la mediazione, la conciliazione o strumenti analoghi per agevolare accordi amichevoli sulle misure di protezione (articolo 31, lettera b)) (individuare quali servizi sono disponibili per consentire alle parti di impegnarsi a raggiungere soluzioni consensuali);
 - benché alle autorità centrali e alle altre autorità pubbliche degli Stati contraenti sia richiesto di assumere a proprio carico le spese sostenute nell'esercizio dei propri obblighi ai sensi della Convenzione, considerare la possibilità di reclamare "spese ragionevoli" per determinati servizi forniti (articolo 38)¹⁷.
- Se lo Stato è parte contraente della Convenzione del 1980 sulla sottrazione di minori, considerare se le autorità centrali designate saranno le stesse per le due Convenzioni.
- Se le autorità centrali da designare non sono le stesse, assicurarsi che siano comunque in grado di consultarsi nei casi relativi a trasferimento o mancato ritorno illecito di minori¹⁸, o a diritti di visita/contatto.

b) Diritto di visita – Articolo 35

- Valutare se siano necessarie misure di attuazione o modifiche alla legislazione esistente per:
- prestare assistenza "per assicurare l'esercizio effettivo di un diritto di visita" a un genitore residente in un altro Stato contraente (individuare quali autorità trasmettono e ricevono le richieste di assistenza);
 - consentire alle autorità investite di un procedimento relativo a diritti di visita di esaminare informazioni provenienti da un altro Stato contraente in merito all'idoneità di un genitore residente in un altro Stato.
- Individuare quali servizi di assistenza legale o di consulenza sono disponibili per i genitori stranieri che chiedono misure di protezione relative ai diritti di visita rispetto a un minore abitualmente residente nello Stato.

Per ulteriori consigli su questo aspetto della Convenzione, cfr. *Transfrontier Contact Concerning Children – General Principles and Guide to Good Practice (2008)* disponibile all'indirizzo < www.hcch.net >, sezione "Child Abduction", quindi "Guides to Good Practice".

c) Collocamento transfrontaliero di minori – Articolo 33

- Valutare la necessità di misure di attuazione o modifiche alla legislazione esistente in merito al collocamento transfrontaliero del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o alla sua assistenza tramite *kafala* o istituto analogo.
- Considerare quali autorità siano nella posizione migliore per:
- consultarsi sulle proposte di collocamento;
 - preparare rapporti sul minore;
 - ricevere e trasmettere richieste da un altro Stato contraente.

¹⁷ Cfr. relazione esplicativa, punto 152.

¹⁸ Cfr. articolo 7.

- Valutare quali garanzie e norme si dovrebbero applicare prima che l'autorità centrale o altra autorità competente acconsenta al collocamento o all'assistenza transfrontalieri.
- Può essere necessaria una designazione ai sensi dell'articolo 44 (gli Stati contraenti possono designare le autorità alle quali indirizzare le richieste ai sensi dell'articolo 33).
- Garantire che siano attuate procedure di comunicazione all'interno dello Stato e con altri Stati contraenti, onde evitare che i collocamenti avvengano senza il consenso dello Stato di accoglienza.

d) Comunicazioni giudiziarie

La rete internazionale dei giudici dell'Aia agevola le comunicazioni giudiziarie dirette e lo scambio di informazioni tra giudici di diversi paesi.

- Se il proprio Stato è rappresentato nella rete, occorre valutare se il giudice designato debba anche essere disponibile a comunicare informazioni relative alla Convenzione e se possa essere utile designare un giudice aggiuntivo con un interesse per la Convenzione o esperto in materia.
- Se il proprio Stato non è rappresentato nella rete, occorre valutare se un membro della magistratura abbia un interesse specifico per il funzionamento della Convenzione e sarebbe disposto a partecipare. Ulteriori informazioni sulla rete sono disponibili presso l'Ufficio permanente della Conferenza dell'Aia.
- Esaminare il possibile ruolo delle comunicazioni giudiziarie dirette nell'applicazione degli articoli 8 e 9.
- Valutare la necessità di misure di attuazione per fornire la base giuridica per le comunicazioni giudiziarie dirette.

Riservatezza (articoli 41-42)

- Valutare se le leggi nazionali vigenti sono sufficienti per tutelare la riservatezza delle informazioni raccolte o trasmesse ai sensi della Convenzione.
- Se il proprio Stato prevede limitazioni in merito al tipo di informazioni che si possono divulgare a terzi, occorre valutare se sono possibili deroghe per uno scambio di informazioni coerente con l'oggetto della Convenzione, ad esempio quando un minore necessita di protezione urgente.

Relazione tra la Convenzione e altri strumenti

- Individuare eventuali altri strumenti internazionali in materia di protezione dei minori dei quali il proprio Stato è parte contraente e considerare come interagiscono con la Convenzione. Se del caso, valutare, insieme ad altre parti contraenti di tali strumenti, la necessità di una dichiarazione per garantire la compatibilità con la Convenzione (articolo 52).

ALLEGATO I**Lista di controllo delle disposizioni della Convenzione del 1996 che possono richiedere modifiche a leggi o procedure nazionali**

La seguente tabella contiene un riepilogo delle disposizioni che possono richiedere modifiche legislative o procedurali ai fini dell'attuazione e del funzionamento efficaci della Convenzione. La necessità di tali modifiche ovviamente sarà inferiore per i Paesi nei quali le disposizioni della Convenzione siano automaticamente incorporate nel sistema giuridico.

<i>Articolo</i>	<i>Disposizione</i>	<i>Questione</i>
Articolo 5	Lo Stato di "residenza abituale" del minore è competente ad adottare misure di protezione.	Le autorità sono competenti ad adottare misure in base alla "residenza abituale" del minore?
Articoli 6, 11, 12	Gli Stati contraenti possono adottare determinate misure di protezione rispetto a un minore che sia presente nello Stato, ma non abitualmente residente (Articoli 6, 11 e 12).	Le autorità sono competenti ad adottare misure di protezione quando un minore è presente nello Stato ma non abitualmente residente? Le autorità possono adottare misure di protezione ai sensi dell'articolo 12, aventi carattere provvisorio e un'efficacia territoriale ristretta?
Articolo 7	Nei casi di sottrazione di minori, le autorità dello Stato di residenza abituale del minore immediatamente prima del suo trasferimento o mancato ritorno illecito conservano la competenza per le misure di protezione fino al momento in cui sono soddisfatte una serie di condizioni.	Esistono meccanismi per garantire che le autorità competenti siano consapevoli del fatto che si tratta di un caso di sottrazione internazionale di minori? La competenza delle autorità dello Stato dove si trova il minore è limitata esclusivamente alle misure urgenti?
Articoli 8, 9	La competenza può essere trasferita tra le autorità degli Stati contraenti se sono soddisfatte determinate condizioni.	Le autorità possono assumere o trasferire la competenza conformemente alla Convenzione? Esistono procedure intese ad agevolare il trasferimento di competenza?
Articolo 10	Purché siano soddisfatte determinate condizioni, le autorità possono adottare misure volte alla protezione di un minore abitualmente residente in un altro Stato contraente nel contesto di un'istanza di divorzio, separazione legale o annullamento del matrimonio dei genitori.	Se le autorità possono adottare misure di protezione nel contesto di un'istanza di divorzio o separazione legale dei genitori, garantire che lo facciano solo se sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 10, paragrafo 1, lettere a) e b).

Articoli 1, 3, 16-18	La Convenzione definisce la responsabilità genitoriale nell'articolo 1, paragrafo 2. Le misure di protezione comprendono l'attribuzione, l'esercizio, la delega e la revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale.	Il sistema giuridico nazionale prevede il concetto di "responsabilità genitoriale"? Quali diritti e obblighi previsti dalla legislazione nazionale riflettono il concetto di "responsabilità genitoriale"? L'attribuzione o l'estinzione della responsabilità genitoriale ai sensi delle leggi dello Stato di residenza abituale del minore, ossia le leggi di un altro Stato, sono riconosciute?
Articolo 23	Le misure di protezione sono riconosciute "di pieno diritto" in tutti gli Stati contraenti.	Le misure di protezione adottate in un altro Stato contraente sono riconosciute di pieno diritto, vale a dire senza la necessità di avviare un procedimento?
Articolo 24	Ogni "persona interessata" può chiedere una decisione sul riconoscimento o il mancato riconoscimento di una misura adottata in un altro Stato contraente.	Una persona interessata può chiedere il riconoscimento o il non riconoscimento di una misura di protezione? Può darsi che la persona interessata si trovi in un altro Stato contraente.
Articolo 26	La dichiarazione di esecutività o la registrazione di misure di protezione è "una procedura semplice e rapida".	Le procedure per la registrazione di misure di protezione sono "semplici e rapide"?
Articoli 30-39	Cooperazione ai sensi della Convenzione.	Ciascuna autorità dispone dei poteri e delle risorse necessari per svolgere con efficacia le proprie funzioni ai sensi della Convenzione?

ALLEGATO II

Informazioni che gli Stati contraenti della Convenzione del 1996 devono comunicare al depositario o all'Ufficio permanente

Designazioni che gli Stati contraenti devono comunicare direttamente all'Ufficio permanente della conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato (articolo 45, paragrafo 1)

Articolo 29	<p>Ogni Stato contraente designa un'autorità centrale incaricata di far fronte agli obblighi che le sono imposti dalla Convenzione. I dati di contatto delle autorità centrali e le lingue di comunicazione devono essere trasmessi in via prioritaria all'Ufficio permanente.</p> <p>Uno Stato federale, uno Stato in cui siano in vigore diversi sistemi di diritto o uno Stato avente unità territoriali autonome è libero di designare più di un'autorità centrale.</p> <p>Lo Stato che ha nominato più di un'autorità centrale provvede a designare l'autorità centrale cui indirizzare ogni comunicazione da trasmettere all'autorità centrale competente all'interno dello Stato.</p>
Articolo 44	<p>Gli Stati contraenti possono designare le autorità alle quali devono essere inviate le richieste di cui agli articoli 8, 9 e 33.</p>

Informazioni di cui si raccomanda la comunicazione all'Ufficio permanente

Articolo 40	<p>Ogni Stato contraente designa le autorità competenti a rilasciare certificati ai sensi dell'articolo 40. I dati di contatto delle autorità centrali e le lingue di comunicazione delle autorità designate devono essere comunicati all'Ufficio permanente.</p>
--------------------	---

Notifiche da comunicare al depositario¹⁹

Articolo 57	Strumenti di ratifica, accettazione e approvazione.
Articolo 58	<p>Strumenti di adesione.</p> <p>Obiezioni all'adesione. Gli Stati contraenti possono sollevare obiezioni all'<i>adesione</i> di uno Stato entro sei mesi dal ricevimento di una notifica di adesione²⁰.</p>
Articolo 62	Ogni Stato parte della Convenzione può denunciarla con notifica inviata al depositario.

¹⁹ Ministero degli Affari esteri dei Paesi Bassi.

²⁰ Si noti che un'obiezione rispetto a una precedente adesione può essere sollevata da ogni Stato al momento della *ratifica, accettazione o approvazione* della Convenzione.

Dichiarazioni possibili, da comunicare al depositario

Articolo 45	Uno Stato può dichiarare che le richieste di informazioni ai sensi dell'articolo 34, paragrafo 2, devono essere inoltrate solo tramite la propria autorità centrale.
Articolo 52	La Convenzione non deroga agli strumenti internazionali dei quali siano parti gli Stati contraenti e che contengano disposizioni sulle materie regolate dalla Convenzione, a meno che non venga fatta una dichiarazione contraria da parte degli Stati vincolati da tali strumenti.
Articolo 59	Uno Stato che comprenda due o più unità territoriali in cui si applichino ordinamenti giuridici diversi può dichiarare che la Convenzione si applicherà a tutte le sue unità territoriali o solo ad una o a più di esse (che devono essere identificate). La dichiarazione può essere modificata.

Informazioni da fornire al depositario concernenti accordi tra Stati contraenti

Articolo 39	Ogni Stato contraente può concludere con altri Stati contraenti accordi volti a migliorare il funzionamento della Convenzione, trasmettendone copia al depositario.
--------------------	---

Riserve possibili, da comunicare al depositario

Articolo 54, paragrafo 2	Gli Stati possono esprimere una riserva per opporsi all'uso o del francese o dell'inglese.
Articolo 55	Uno Stato contraente può riservarsi la competenza delle sue autorità ad adottare misure volte alla protezione dei beni di un minore che si trovino sul suo territorio e riservarsi di non riconoscere una responsabilità genitoriale o una misura che potrebbe essere incompatibile con una misura adottata dalle sue autorità riguardo a tali beni.
Articolo 60, paragrafo 2	Il ritiro di una riserva.

Allegato III

Funzioni delle autorità centrali e di altre autorità ai sensi della Convenzione del 1996

Obblighi diretti delle autorità centrali

Articolo 30, paragrafo 1	Le autorità centrali devono cooperare fra loro e promuovere la cooperazione fra le autorità competenti del proprio Stato.
Articolo 30, paragrafo 2	Le autorità centrali adottano le disposizioni idonee a fornire informazioni sulla loro legislazione e sui servizi disponibili nel loro Stato in materia di protezione del minore.

Funzioni nell'ambito delle quali ogni Stato contraente può designare autorità specifiche alle quali indirizzare le richieste (articolo 44)

Articolo 8, paragrafo 1	Richiesta di trasferimento della competenza: l'autorità di uno Stato contraente competente può chiedere, direttamente o tramite le parti, all'autorità di un altro Stato contraente di accettare la competenza in un caso particolare.
Articolo 9, paragrafo 1	Richiesta di assunzione della competenza: l'autorità di uno Stato contraente non competente può chiedere, direttamente o tramite le parti, all'autorità della Stato contraente di residenza abituale di trasferire la competenza in un caso particolare.
Articolo 33	Richieste concernenti il collocamento transfrontaliero: l'autorità centrale o l'autorità competente di uno Stato contraente deve consultare l'autorità centrale o l'autorità competente di un altro Stato contraente in merito al collocamento del minore in tale altro Stato in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o alla sua assistenza tramite <i>kafala</i> o istituto analogo. Lo Stato richiedente deve fornire un rapporto recante i motivi del collocamento. Lo Stato richiesto deve comunicare la propria decisione in merito alla proposta di collocamento.

Altre funzioni che possono essere svolte da autorità centrali, autorità competenti o altre autorità pubbliche come stabilito dallo Stato contraente²¹²

Articoli 23, 24	Ricevimento e trasmissione di richieste relative al riconoscimento o mancato riconoscimento di misure.
Articolo 26	Dichiarazione di esecutività o registrazione per l'esecuzione di misure di protezione adottate in un altro Stato contraente.
Articolo 28	Esecuzione di misure di protezione.
Articolo 31, lettera a)	Agevolare le comunicazioni e offrire l'assistenza di cui agli articoli 8 e 9 e al capitolo V.
Articolo 31, lettera b)	Agevolare accordi amichevoli su misure di protezione alle quali si applica la Convenzione.
Articolo 31, lettera c)	Aiutare, su richiesta di autorità competenti, a localizzare minori scomparsi bisognosi di protezione.
Articolo 32, lettera a)	Fornire un rapporto sulla situazione del minore nello Stato di residenza abituale.
Articolo 32, lettera b)	Chiedere a un'autorità competente di prendere in considerazione l'adozione di misure volte alla protezione di un minore.
Articolo 34, paragrafo 1	Ricevere o trasmettere richieste di informazioni rilevanti per la protezione di un minore. Ogni Stato può dichiarare che le domande di cui all'articolo 34, paragrafo 1, siano inoltrate solo tramite la propria autorità centrale.
Articolo 35, paragrafo 1	Prestare assistenza per assicurare l'esercizio effettivo del diritto di visita.
Articolo 35, paragrafo 2	Le autorità dello Stato contraente dove risiede il genitore non affidatario possono, su richiesta, raccogliere informazioni e pronunciarsi sull'idoneità del genitore a esercitare il diritto di visita. Le autorità di uno Stato contraente che esamina la richiesta di un genitore straniero di esercitare il diritto di visita nei confronti di un minore ammettono e prendono in esame le informazioni raccolte e le conclusioni tratte dalle autorità dello Stato contraente dove risiede il genitore straniero.

21

A titolo di esempio: agenzie governative, tribunali, autorità amministrative/giudiziarie, servizi per il benessere dei minori, professionisti sanitari, servizi di assistenza sociale, servizi di consulenza, servizi giudiziari, servizi di polizia, professionisti della mediazione. Gli Stati garantiscono che ciascuna autorità disponga dei poteri e delle risorse necessari per svolgere con efficacia le proprie funzioni ai sensi della Convenzione. Si può anche presentare la necessità di procedure intese a garantire che le autorità siano consapevoli delle responsabilità e delle funzioni svolte da autorità diverse all'interno dello Stato.

Articolo 36	Se un minore è stato trasferito ed è esposto a un grave pericolo, le autorità competenti investite del procedimento informano lo Stato dove si trova il minore in merito al pericolo (in deroga all'articolo 37).
Articolo 40	Ai sensi dell'articolo 40 è possibile rilasciare al detentore della responsabilità genitoriale o ad ogni persona alla quale sia affidata la protezione della persona o dei beni del minore, un certificato attestante la sua qualità.

ALLEGATO IV**Risorse disponibili presso gli Stati che possono essere utili ad altri Stati****CONFERENZA DELL'AIA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO**

< www.hcch.net >

AUSTRALIA (inglese)

Family Law (Child Protection) Regulations 2003 (Cth)

<http://www.comlaw.gov.au/comlaw/legislation/LegislativeInstrument1.nsf/0/71EB7B19DB0B4659CA256F700080E993?OpenDocument>

Family Law Act 1975 (Cth) – Division 4

<http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/current/bytitle/59D7F763D13627B5CA2573B5001A451B?OpenDocument&mostrecent=1>

Child Protection (International Measures) Act 2003 (Qld)

<https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/C/ChildProtInMA03.pdf>

Child Protection (International Measures) Act 2006 (Qld)

[http://www.legislation.nsw.gov.au/scanview/inforce/s/1/?TITLE=%20Child%20Protection%20\(International%20Measures\)%20Act%202006%20No%2012%22&nohits=y](http://www.legislation.nsw.gov.au/scanview/inforce/s/1/?TITLE=%20Child%20Protection%20(International%20Measures)%20Act%202006%20No%2012%22&nohits=y)

Child Protection (International Measures) Act 2003 (Tas)

http://www.thelaw.tas.gov.au/tocview/index.w3p;cond=;doc_id=23%2B%2B2003%2BAT%40EN%2B20080731230000;histon=;prompt=;rec=;term

UNIONE EUROPEA (inglese, francese, spagnolo)

Decisione del Consiglio, del 5 giugno 2008, che autorizza alcuni Stati membri a ratificare la convenzione dell'Aia del 1996, ovvero ad aderirvi, nell'interesse della Comunità europea.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:EN:PDF>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:FR:PDF>

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:ES:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:ES:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:ES:PDF)

DANIMARCA (danese)

Lov om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen

Legge sulla Convenzione del 1996

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=31721>

FRANCIA (francese)

Enfance: responsabilité parentale et protection des enfants (convention de La Haye)

http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/lahaye_responsabilite_parentale.asp

IRLANDA (inglese)

Protection of Children (Hague Convention) Act, 2000

<http://www.irishstatutebook.ie/2000/en/act/pub/0037/index.html>

PAESI BASSI (olandese)

Uitvoeringswet internationale kinderbescherming

Legge di attuazione della protezione internazionale dei minori, 16 febbraio 2006

<http://wetten.overheid.nl/BWBR0019574/>

SVIZZERA (francese, tedesco, italiano)

Annuncio e documenti - Verso una protezione più efficace dei minori nei casi di sottrazione internazionale, 28 febbraio 2007

Vers une protection plus efficace des enfants en cas d'enlèvement international
Entführte Kinder werden besser geschützt

Migliore protezione dei minori rapiti

http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2007/ref_2007-02-281.html

Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato
Ufficio permanente

Churchillplein 6b
2517 JW The Hague
Paesi Bassi

Telefono: +31 70 363 3303

Fax: +31 70 360 4867

Indirizzo e-mail: secretariat@hcch.net

Sito web: www.hcch.net

DOI 10.2838/493768